3 3433 06737982 0

NEW YORK PUBLIC LIBRARY

PURCHASED FROM FUND BEQUEATHED BY

JANE DUGDALE

IN MEMORY OF HER BROTHER

RICHARD L. DUGDALE

SLO

Gutjahr

Digitized by Google

Strafe
und
Beſtrafung.

Von

D. Karl Theodor Gutjahr,

Lehrer der Rechte auf der Univerſität zu Leipzig.

Leipzig,
bey Gottfried Martini.
1800.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
322190
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
1903

Meinem

Freunde,

dem

Herrn D. Haupt

in

Zittau

gewidmet.

So wäre denn abermals ein Tröpſchen mehr im Eimer! — ein Gedanke, der ſich gewiß jedem bey Erblickung dieſes Schriftchens aufdrängt, und um welchen ich wahrlich niemand verdenke. Ich müßte mich ſelbſt darum verdenken, denn auch mir hat er ſich aufgedrängt, als ich den Vorſatz faßte, dieſe Bogen zu ſchreiben. Geſchrieben, widerlegt, und von neuem geſchrieben und widerlegt iſt endlich ſeit zwey Jahrzehenden ſattſam über Strafe und angrenzende Begriffe. Wahrheitsliebe, Ehrſucht, Mode, Gewohnheit ſogar und Nothwendigkeit — alles hat darüber philoſophirt — die Gutmüthigkeit nicht zu vergeſſen. Und was wurde mit alle dem Philoſophiren, dem emſigen Schreiben und Entwickeln gewonnen? — Dem erſten An=

blicke nach freylich auch jetzt noch für einen nicht unbeträchtlichen Theil des leſenden Publikums nichts als die unſchuldige Ergötzung, auch wieder einmal ſich die Gelehrten um ein Luſtſchloß zanken zu ſehen; für manche Diener der Theorie ſowohl als der Praxis des poſitiven Rechts herzliche Zufriedenheit und Behaglichkeit bey ihrem ſichereren Berufe; ein dankerfülltes Herz gegen den verkannten Arkadius und gemißhandelten Karl den fünften, durch deren Wohlthaten ſie ſich vor den Klippen des raiſonnirenden Müſſiggangs und der Philoſophie bewahrt glauben, und allenfalls bey müſſigen Stunden ein mitleidiges Lächeln über die philoſophirende Klaſſe ihrer Kollegen, die, je mehr ſie entwickelt, deſto mehr den Knäuel zu verwirren ſcheint; für nicht wenige endlich aus dieſer philoſophirenden Klaſſe ſelbſt — eine Gelegenheit mehr, Philoſopheme zu machen, und ſich hören zu laſſen. So, wir müſſen es zugeben, ſtehen die Sachen. Sie würden übel ſtehen, wenn ſich nicht außer jener ſo eben charakteriſirten Parthey auch noch eine

andere, und, dem Himmel ſey Dank! größere in jeder Klaſſe fände; da dieß aber der Fall iſt, ſtehen ſie nur noch nicht gut. Dieſe Letztern glauben feſt an das Sprichwort: gutta cavat lapidem etc. Man antworte ihnen nicht: unzählige Tropfen fallen neben den Stein, unzählige Ideen fallen neben die Wahrheit. Fürchtet nicht! Jeder mißlungene Verſuch führt eine Handbreit näher zur Vollendung; auf der Leiter der Uebung klimmt der menſchliche Geiſt zur Vollkommenheit; und wie mit dem Gelde, ſo mit der Uebung: je größer der Austauſch, deſto mehr wird gewonnen, je weiter der Zirkel derer, welche ſich üben, deſto näher die Hoffnung, das Ziel erreicht zu ſehen.

Und zudem fallen doch wahrlich nicht alle Tropfen neben den Stein; ſo mancher trifft denn doch richtig, und es wäre eine Vergehung an der Wiſſenſchaft, von den Bemühungen ſo mancher von ihr verehrten Namen neuerer und neueſter Zeit keine Frucht erwarten zu wollen. Ob ſich auf den erſten Tropfen keine ſichtbare Spur zeige;

auf den zweyten wird ſie ſich zeigen. Oder läge es etwa an der Materie, daß in unſerm Falle gute Ideen minder leicht gutes Land gewännen? Gewiß kann keine Philoſophie zu dem ſinnlichen Menſchen näher und verſtändlicher ſprechen, keine leichter ſein Ohr gewinnen, als die Philoſophie über äußere Uebel; insbeſondere, wenn ſie mehr darauf abzuzwecken ſcheint, die Uebel ſelbſt entfernter oder verminderter darzuſtellen, als blos dieſelben vermeiden zu lehren. Die ſorgloſe Sinnlichkeit hört lieber, es werde weniger gedroht, als, es ſey leicht zu vermeiden. Und gerade iſt es ja der Charakter unſerer neueren Strafphiloſophie, der Wege, auf welchen die Gerechtigkeit zur Strafe vorſchreitet, weniger *), die Strafe ſelbſt menſchlicher zu machen. Oder wäre hier wohl die juridiſche Praxis der Theorie ſo gar ſehr feind, daß bey ihr gar keine Beherzigung oder Bekehrung zu

*) Denn je mehr wir die Fälle beſtimmen, wo Strafe eintreten könne, deſto mehr beſchränken wir die Schritte der Willkühr.

erwarten ſtände? Der Kodex von Toskana, das preußiſche Geſetzbuch, die ſächſiſchen Reſcripte und Inſtructionen, die Zweifels- und Entſcheidungsgründe neuerer Kriminalurthel, ſammt den darin ſich findenden Citaten, und tauſend andre Erfahrungen widerlegen hinlänglich dieſe Beſorgniß.

Gelt' es demnach das Ziel ſelbſt, oder blos Uebung; auf gute Hoffnung hin laßt uns verſuchen! Wir halten nicht für ein Kapital, was wir der guten Sache bieten, geben es auch nicht dafür aus; ob es ein Scherflein ſey, mag die Ueberzeugung des Leſers entſcheiden.

Uebrigens hat man ſich bisher auch um ſo manches Scherflein bis zur Erbitterung geſtritten, und grade durch den Streit die gute Sache nicht ſelten noch um das Scherflein betrogen; eben ſo oft auch wohl die kleine Gabe in tauſend Papierchen mit philoſophiſcher Mönchsſchrift gewickelt, ſo daß dem Freunde der guten Sache über allem Ausſchälen wohl die Luſt zur Gabe ſelbſt vergehen mußte. Beydes wollen wir vermeiden. Wir

bieten nicht viel! Laßt uns das Wenige ſo natür-
lich als möglich geben! Ohne alle Rückſicht auf
begünſtigte Terminologie und gothiſches Mode-
gewand mögen unſre Ideen ſo natürlich auftreten,
als ſie die Seele empfing. Friede mit der guten
Sache und allen ihren aufrichtigen Vertheidigern,
weß Glaubens Kinder ſie seyn! Entſagung allen
gelehrten Kreuzzügen, allem leeren Wortgepränge,
und allen Sophiſmen!

Vorläufige Begrenzung
des
Begriffes von Strafe.

Wenn es darauf ankommt, einem gangbaren Worte eine beſtimmte Bedeutung abzugewinnen, ſo iſt es, deucht mich, ein ſehr unrichtiger Weg, ohne weitere Rückſicht auf den Sprachgebrauch zu fragen, was dieß Wort wohl bedeuten könne, für welchen Begriff die allgemeine Sprachphiloſophie wohl grade hier ein Wort ſuche, oder welche ſie dieſem Worte zu leihen wünſche; noch weniger, welche Bedeutung unſrer individuellen Sprachphiloſophie am meiſten dienen, bey welcher wir wohl unſre beſondern Ideen am lebhafteſten uns vergegenwärtigen, oder eine beſondre Verbin-

dung derſelben am bündigſten bezeichnen möchten. Dieſer Weg, wie philoſophiſch er auch ſcheinen mag, iſt und muß unrichtig ſeyn. Wir geben nicht das Wort der Sprache, ſondern wir finden es in derſelben. Das Gebiet der Begriffe iſt zwar für alle Sprachen urſprünglich gleich, weil für alle Sprechende die vernünftige Natur gleich iſt; und alle Sprachen müſſen, ihrem innern Weſen nach, gleichmäßig darauf hinarbeiten, jeden Theil dieſes Gebietes beherrſchen, jeden Begriff durch Worte bezeichnen zu können. Eben ſo ausgemacht iſt es, daß, je zweckmäßiger jede Sprache organiſirt iſt, deſto leichter und glücklicher auch jenes Gebiet der Begriffe unter ihre Worte vertheilt, und ſodann deſto anſchaulicher bey Erſcheinung des Wortes auch der darunter liegende Begriff ſich darſtellen werde. Keinen dieſer Sätze leugnen wir; ſie müſſen jedem einleuchten; und wenn die Erfahrung den Verſtand der Sprechenden in der Folge zu neuen Begriffen führt, ſo iſt es unbezweifelt, daß er bey Uebertragung derſelben in die Sprache jene Regeln beobachten müſſe. Aber ganz anders verhält es ſich mit der Philoſophie über Worte, die wir von der Sprache bereits empfingen, nicht aber, um den vorigen Ausdruck zu brauchen, ihr geben.

War denn die Schöpfung der Sprachen das Werk einer philoſophiſchen Akademie? Je nachdem es ſich traf, daß man dieſen oder jenen Begriff ſich mitzutheilen hatte, erfand man für ihn eine Bezeichnung, ſo wie die Mechanik nach Veranlaſſung ihrer verſchiedenen Arbeiten ſich verſchiedene Inſtrumente zu erfinden genöthigt wurde. Manche Lücke blieb in dem Kreiſe der Sprache, welche in dem Kreiſe der Ideen nicht war, oder man bezeichnete ſie mindeſtens nicht ſo bündig als möglich; manche natürlichere und praktiſchere Verbindung von Vorſtellungen unter einer Sprachbezeichnung ward dadurch gehindert, daß die Sprache in dieſem Kreiſe nun ſchon einmal die Aeußerung gewiſſer andrer Ideenverkettungen, daß ich ſo ſage, okkupirt, ihnen bereits ihre Bezeichnung gegeben hatte; ſo daß man, hätte man jene neue Bezeichnung zwiſchen die bisherigen eindrängen wollen, fürchten mußte, entweder gar nicht verſtanden, oder von der Gewöhnung an das Bisherige zurückgewieſen, oder endlich — der traurigſte Fall — Urheber eines Gemenges in den Ideen ſelbſt, oder einer Unbeſtimmtheit in Mittheilung derſelben zu werden. Nichts muß indeſſen dieſe Unbeſtimmtheit mehr veranlaſſen, als, wenn nicht ſo wohl ein ganz neuer Begriff, daß ich ſo

ſage, mit dem Worte verbunden werden ſoll, als man ſich vielmehr bemüht, den bisher mit demſelben verbundenen Begriff gewiſſermaßen umzuſtalten, dem darin liegenden Gedanken eine andre Wendung, ins Engere oder Weitere, zu geben, und etwas, was die Sprache vielleicht noch gar nicht bezeichnete, oder vielleicht unter ein andres oder mehrere andere Worte legte, mit dem gegenwärtigen zu verknüpfen. Es wird aber grade dieſe Art eigenmächtiger Schränkungen in der Organiſation der Sprache die meiſte Unbeſtimmtheit erzeugen, da es ſich oft treffen muß, daß ſcheinbar beyde, die bisherige und die prätenſive neue Bedeutung, in einer und der nämlichen Ideenverbindung Platz finden können, und ſo der Verſtand des ungeübtern Hörers oder Leſers leicht verleitet werden muß, die falſche Bedeutung zu ergreifen, oder, ihm ſelbſt unbemerkt, von der wahren zur falſchen überzugleiten; der ſchlimmſten Möglichkeit nicht zu gedenken: daß er ſich nämlich zwar ſelbſt der Unbeſtimmtheit ſeines Verſtändniſſes bewußt wird, dennoch aber den Geiſt, durch die ganze Erörterung hin, gemächlich in ſeiner Unbeſtimmtheit fortwandeln läßt; es ſey denn, daß er vielleicht noch einen einzelnen Ausdruck erhaſche, der ihn links oder rechts,

richtig oder unrichtig, doch zu einer endlichen Beſtimmung bringt. Es braucht kaum einer Erinnerung, daß dieſe Handhabung der Sprache, insbeſondere aber dieſe letztere Umſtaltung der Wortbegriffe, den meiſten Schaden da anrichten müſſe, wo die meiſten Ungeübten ſind, das heißt, in der Sphäre der ſogenannten praktiſchen Wiſſenſchaften, zu denen die Kenntniß des Rechts, und des peinlichen vorzüglich, ſammt deſſen Philoſophie, ſehr zu zählen ſeyn möchte. Wer gegen die Anſichten a priori ſpricht, ſpricht gegen die Sache des Menſchenverſtandes; wer ſich gegen das Appriorisiren erklärt, vertheidigt dieſelbe. Und wahrlich kann ich es doch nicht anders als appriorisiren nennen, wenn man vor lauter Studium deſſen, was vernünftigerweiſe geweſen ſeyn ſollte, überſieht, was vor der Hand iſt; nicht, wenn uns der Gegenſtand unſrer Betrachtung von der wirklichen Welt gegeben wurde, von dem ausgeht, was die Praxis bereits hat, ſondern was eine mögliche, vielleicht beſſere, philoſophiſcher eingerichtete Praxis wohl hätte haben können und ſollen.

Ich höre die Einwendungen, die man mir macht. Sollen wir denn alſo nichts zu Läuterung der in unſrer Sprache enthaltenen Begriffe thun?

Wie würde es mit unſrer Sprache ausſehen, wenn man von Anbeginn ſo argumentirt hätte? Was würde aus der Sprache werden, wenn man ſie dem lockern Gebrauche des gemeinen Lebens überlaſſen wollte? Wodurch anders als durch Philoſophie über die Beſtimmung einzelner Worte ſind wir zu einem ziemlich hinreichenden und zweckmäßigen Sprachapparat für die Behandlung abſtrakter Gegenſtände gelangt? — Alles gut, und alles wahr. Nur treffen mich dieſe Einwürfe nicht. Niemand kann etwas dagegen ſagen, daß man die Sprechenden erinnere, wie ſie ihre Sprache vernünftig anwenden, und glücklich ausbilden ſollen; jedem, und vorzüglich dem praktiſchen Philoſophen muß dieß erwünſcht ſeyn; denn niemand bedarf mehr als er genauer Sprachbezeichnungen, da niemand öfter als er in den Fall kommt, ein feines Gewebe vor Augen auszubreiten, welche blos an ſtarkes Geflecht gewöhnt ſind. Nur aber ſoll man uns nicht mit dem Willen der Sprache hintergehen, uns nicht einreden wollen, die Sprache habe mit einem Worte dieſes gewollt, da ſie doch jenes damit wollte; ſoll nicht mit den Bedeutungen der Worte herumſpringen, und in das Wort hineintragen, was grade in unſer Syſtem paßt, oder eine Gelegen-

heit zu blos angrenzenden, nicht aber hineingehörenden Bemerkungen iſt. Kann man ſich von einer Meynung oder Wahrheit nicht trennen, ſo bezeichne man ſie entweder mit eigends dazu kreirten Worten; wobey man noch ohnehin die Mode für ſich hat; oder man bediene ſich der bereits gangbaren Worte, geſetzt auch man komme nicht ſo kurz von der Sache; nur aber muthe man dem Leſer nicht zu, daß er dem Verfaſſer glauben ſolle, man habe bisher ſo geſprochen, da man doch anders ſprach. Ich weiß indeſſen recht wohl, daß dieſe Manier dienlich iſt, unſrer Sache leichteren Eingang zu verſchaffen, und das Urtheil durch die Gewöhnung an das Wort zu beſtechen. — Aber eine ſo große Anzahl Worte entſtanden im Kreiſe des täglichen Lebens, und überdem noch in Zeiten, wo man an ſich ſchon Beſtimmtheit der Ideen, und zarte Sonderung nachbarlicher Begriffe nicht eben zum Hauptſtudium machte? — Das kann ſeyn; ob ſich gleich auch hier fragen ließe, ob man nicht fürs erſte die Schöpfung mancher Worte zu weit zurückſchiebe, oder ob man nicht auch zu jener angeblichen Zeit die Ideen, welche man auszudrücken hatte, beſtimmt genug (und oft kräftiger, wahrer, und anſchaulicher als in unſern Zeiten) bezeichnete, wenn man gleich über

viele Gegenſtände nicht ſo abgerundet zu denken, dieſelben nicht ſo glücklich mit Worten zu umfaſſen verſtand. Außerdem aber ſollte man doch nicht überſehen, daß die Allgemeinheit der praktiſchen Sprachkunde alljährlich wächſt — wie wir wenigſtens annehmen müſſen — und wir daher, je weiter wir mit unſern Unterſuchungen zurückgehen, auch bey einem deſto kleinern Cirkel richtigen Sprachgebrauch erwarten dürfen. Man laſſe diejenigen ſprechen, welche damals zu ſprechen wußten, und nehme nicht jeden aus frühern Zeiten für das Organ der damaligen Sprachſphäre. — Und folgt denn daraus, daß die Entſtehung der Sprache in den Kreis der äußeren Bedürfniſſe zu ſetzen iſt, und die Sprache ſich mit der Geſelligkeit, und alſo im täglichen Leben erzeugte und bildete, daß es an ſich ſchon, und der Natur der Sache nach, ihr an Beſtimmtheit gebrechen müſſe? Jeder, durch welchen die Sprache einen Beytrag erhielt, wußte denn doch, was er mit ſeiner Bezeichnung wollte, und der Gebrauch der andern gab der neuen Bezeichnung geſellſchaftliche Gültigkeit: das Wort hatte nun ſeine Geltung. Daß dieſe eigentliche Geltung von Unkundigen manchmal mißkannt, und das Wort an falſcher Stelle gebraucht wurde, gehörte nicht auf die Rechnung der

Sprache, ſondern einiger Sprechenden. Vielleicht, daß auch die urſprüngliche Bedeutung allmählig durch allgemeinen Gebrauch würklich verändert ward; was insbeſondere dann der Fall ſeyn möchte, wenn die Zeit die Gegenſtände des Wortes umſtaltete. Es iſt alsdann Thatſache, daß dieß geſchah, und das Wort gehört nun der Sprache in einer neuen Bedeutung. Immer aber kann hierinn nicht eine Berechtigung liegen, ohne Noth dieſe Veränderungen wiſſentlich zu bewürken; noch weniger eine Befugniß, uns durch Nebendeutungen von der würklich vorhandenen wahren Deutung abführen zu wollen. Das erlaubte Geſchäft des Sprachberichtigers geht in dieſer Rückſicht unſrer Meynung nach nur darauf: zuförderſt, wenn ein Wort in Gefahr ſteht, durch ſchiefen Gebrauch ſeine beſtimmte Deutung zu verlieren, dieſer Wendung des Gebrauches möglichſt Einhalt zu thun; ſodann aber, im Falle der unter einem Worte liegende Begriff in der Folge der Zeit mehrere Ausbildung erhielt, das Wort auch auf die, durch dieſe mehrere Ausbildung gewonnenen, neuen Vorſtellungen anzuwenden, und die Art dieſer Anwendung zu beſtimmen. Ich darf hier kaum den Einwurf befürchten, daß ich im Widerſpruche mit mir ſelbſt ſtehe, indem ich ſo eben die Ausdehnung

der Wortbedeutung auf blos angrenzende Begriffe bekämpft, und die urſprüngliche Deutung empfohlen habe ſorgfältig beyzubehalten. Das Mißverſtändniß wäre zu auffallend; denn es iſt zu leicht einzuſehen, wie es möglich war, daß die frühere Sprache zwar die nämliche Sphäre des Begriffes durch das Wort bezeichnete, dennoch aber dieſe Sphäre nicht ſo genau kennen konnte. Eben ſo leicht läßt ſich begreifen, wie nach veränderter Lage der äuſſeren Dinge ſo manches jetzt unter einem der Sprache längſt eigenen Worte, ohne deſſen urſprüngliche Deutung oder Sphäre zu verändern, begriffen werden kann, was unmöglich war in frühern Zeiten darunter zu begreifen, weil die äußere Veranlaſſung oder Bedingung dazu noch nicht vorhanden war. — Beyſpiele auszuſpinnen wäre überflüſſig, da faſt jedes Subſtantivum eins abgeben könnte. Ueberdem möchten auch für den, der das Obige nicht ohnehin verſtanden hat, Beyſpiele wenig helfen, und wer mich verſtanden hat, bedarf der Beyſpiele nicht.

Nach dieſen Aeuſſerungen wird man mir hoffentlich nicht vorwerfen können, daß ich die Würde des Sprachberichtigers verkenne; niemand kann ſie mehr ehren als ich; Beſtechung aber mit-

telſt der Sprache, und Sprachdeſpotie muß ich haſſen.

Freylich haben wir uns nun aber, um zu erkennen, ob das vorliegende Wort in dieſer oder einer andern Bedeutung gebraucht werden könne, auch nach Maaßgabe des bereits Geſagten, urſprünglich an den Gebrauch zu halten; es iſt ein ſchwer zu benutzender Wegweiſer, aber es iſt der einzige. Indeſſen hat uns die Sprache ſelbſt die Kritik erleichtert, indem ſie uns durch die Erzeugung mehrerer Worte in einem Ideenfelde gleichſam zwiſchen den einzelnen Worten und deren Begriffen Grenzſteine ſetzte, über welche hinaus keines gegen das andere ausgreifen dürfe. Wo dieſes Mittel gegen einen Sprachphiloſophen angewendet werden kann, iſt leicht zn entſcheiden. Die Vergleichung und Zuſammenordnung der mehrern Worte, welche angrenzende Begriffe bezeichnen, enthält eine negative Demonſtration in Rückſicht des in Frage befangenen Wortes. Sie zeigt, was man in das dritte Wort nicht legen dürfe, weil es bereits in eins der beyden andern gelegt iſt. Wir wollen dieſen letztern Weg bey unſerm Begriffe der Strafe ebenfalls einſchlagen.

Außer der Strafe bezeichnen noch die Begriffe der Vertheidigung, des Bemühens für Schadlos-

haltung, der Ahndung, der Rache, der Vergeltung, und der Züchtigung eine Thätigkeit gegen den Beleidiger. Wenn aber Strafe ein von dieſen allen verſchiedener Begriff ſeyn ſoll, ſo wird er mit denſelben nichts gemein haben dürfen, als daß auch er wie ſie, eine Aeuſſerung jener Thätigkeit enthält. Ich glaube zwar hier den Einwurf zu hören, daß denn doch ein dritter Begriff, ohne einer von zwey andern zu seyn, dennoch manches mit der beſondern Natur der einzelnen aus denſelben gemein haben könne. Allein dieß iſt nichts anders geſagt, als, er könne, wenn auch nicht ein anderer Begriff ſeyn, doch in andre Begriffe überflieſſen, und dieſem Ueberflieſſen iſt die Logik von Anbeginn nicht hold. Oder ſoll die Strafe vielleicht in einem dieſer Begriffe enthalten ſeyn? — Das hat noch kein Philoſoph, meines Wiſſens behauptet, wenigſtens nicht es ſich ſelbſt oder andern geſtehen wollen. Man braucht auch blos die bisherigen Unterſuchungen über unſern Begriff nachzuſehen, um ſich zu überzeugen, daß man in der That ſtets der Meinung theils war, theils ſeyn wollte, daß Strafe ein eigner, von den obengenannten verſchiedener Begriff ſey, wenn man auch öfter in der Darlegung deſſen, was nun eigentlich zur Strafe gehören

ſolle, jener ſeiner eignen Meynung nicht treu blieb, ſich dieſelbe in eigner Perſon wieder abdisputirte. Man ließ oft klärlich merken, daß man dieſe Begriffe alle zu ſondern wiſſe, und eben deswegen mit andern nicht einig ſeyn dürfe, weil bey ihnen eine Begriffsverwirrung herrſche; jedoch erinnere ich mich nicht, daß einer dieſer Philoſophen nach Auseinanderſetzung ſeiner eignen Ideen von Strafe uns nochmals darauf zurückgeführt, wie augenſcheinlich ſeine Strafe keine Vertheidigung, keine Schadloshaltung u. ſ. f. ſey. In der Theorie wollte man ſo, in der Praxis that man anders. Es dürfte daher vielleicht nicht unzweckmäßig ſeyn, die obengenannten Begriffe in Beziehung auf Strafe kürzlich durchzugehen.

Vertheidigung und Strafe.

Zur Vertheidigung ſoll die Strafe nicht zu zählen ſeyn. Wohl dann. Was begreift denn die Vertheidigung in ſich? Wir vertheidigen uns gegen die fortdauernde Thätigkeit des Beleidigers. Der Beleidiger muß würklich angefangen, und noch nicht aufgehört haben zu be-

leidigen, wenn von Vertheidigung die Rede ſeyn ſoll. Der Eingriff in unſre Rechte muß auf der einen Seite nicht allein möglich oder wahrſcheinlich, ſondern würklich erfolgt, auf der andern Seite aber nicht blos als etwas Geſchehenes zu betrachten, ſondern noch fortgehend ſeyn. In keiner Wiſſenſchaft iſt der Unterſchied zwiſchen Wahrſcheinlichkeit und Würklichkeit von größerem Belange, als in der Rechtswiſſenſchaft; nirgend kann der Unterſchied zwiſchen glauben, überzeugt ſeyn, und wiſſen das Benehmen anderer gegen uns auffallender abändern, als hier. Auf die Thatſache des würklichen Einfalls in das Gebiet unſrer Berechtigung, nicht auf die Thatſache der Ueberzeugung, oder des vernünftigen Dafürhaltens, daß dieſer Einfall erfolgt ſey oder erfolgen werde, kommt es an, um ſich zur Vertheidigung befugt zu halten. Eine Vertheidigung gegen Wahrſcheinlichkeiten giebt es nicht; nur eine Sicherſtellung. Es unterſcheidet ſich nämlich die Vertheidigung von der Sicherſtellung im allgemeinen eben dadurch, daß es bey der erſten eine Unterdrückung der widerrechtlichen Thätigkeit ſelbſt, bey der letzten hingegen blos eine Verhinderung der Würkſamkeit jener Thätigkeit gilt. Wenn dieß aber richtig iſt, ſo wird weder bey der größ=

ten Wahrſcheinlichkeit, daß mir eine Beleidigung, wie entweder überhaupt, oder von dieſem Subjekt noch nicht gegen mich ausgeübt ward, bevorſtehe, noch nach würklich gemachter Erfahrung, daß man ſich dergleichen Eingriffe erlaubt, dennoch keine Vertheidigung von meiner Seite ſtatt haben können, ob ich mich gleich, der Sicherſtellung halben, in Vertheidigungsſtand ſetzen darf. Es braucht eines poſitiven Geſetzes, um den noch bevorſtehenden wahrſcheinlich widerrechtlichen Erfolg der Handlungsweiſe eines andern als bereits erſchienen anzunehmen, und mir da Vertheidigung würklich zu geſtatten, wo ich, der urſprünglichen Natur der Sache nach, blos in der Nähe derſelben ſtand; es bedarf einer beſondern Ueberkunft, um da mit meinem Arme ſchlagen zu dürfen, wo ich ihn eigentlich blos aufheben konnte; es iſt eine faktiſche Annahme vonnöthen, um das Urtheil, ob ein gewiſſes Verhältniß zwiſchen mehrern vorhanden ſey, nicht auf die ſich zwiſchen beyden ergebenden Thatſachen zu ſtützen, ſondern blos und allein dem vernünftigen Glauben des einen dieſer mehrern anzuvertrauen. — Oder ändert vielleicht die Wahrſcheinlichkeit dann ihre Natur, wenn mir das nämliche Weſen, von welchem ich jetzt beleidigt zu werden fürchte, bereits Beyſpiele von

dergleichen Beleidigungen gab? Wird mein bloßer Glaube dadurch in Gewißheit verwandelt, daß er ſich nicht auf die mögliche Widerrechtlichkeit der menſchlichen Natur im allgemeinen, ſondern auf die als ſchädlich bereits erprobte Handlungsweiſe grade des nämlichen Weſens gründet, von welchem ich wiederum fürchte? — Die Natur der Subjekte kann in dem Objekte nichts umſtalten; es gehörte im allgemeinen eine Thatſache dazu, um wiederum thätlich gegen die Thätigkeit des andern verfahren zu können; die Thatſache der Beleidigung aber fehlt hier ſo gut, wie dort, und wird lediglich von meiner vernünftigen Beſorgniß untergeſchoben.

Kurz, wie man auch immer den Fall bilden mag, ſo iſt und bleibt Vertheidigung urſprünglich auf ein Zurückdrängen der würklich erſcheinenden widerrechtlichen Thätigkeit des andern eingeſchränkt, und woher, und wie noch ſo wahrſcheinlich ſich uns eine Vermuthung darſtellen mag, ſo berechtiget ſie doch zu keinem Schlage auf den Verdächtigen.

Wenn dieſes aber der Begriff von Vertheidigung iſt, ſo iſt der Begriff der Strafe leicht zu ſondern, da die Strafe, nach der einſtimmigen

Annahme aller Rechtsphiloſophen, in die Zeit nach der Beleidigung fällt; nicht, wie die Vertheidigung, in die würkliche eben erſcheinende Thätigkeit des Beleidigers eingreift, ſondern, von der vollendeten Thätigkeit ausgehend, gegen die zukünftige hinarbeitet. Inwiefern man daher irgend der Natur der Strafe etwas beymiſcht, was auf die Zeit der fortdauernden Thätigkeit des Beleidigenden berechnet iſt, ſo iſt inſofern in die Natur der Vertheidigung übergeſprungen, und eine Begriffsverwirrung bereitet. Gleichwohl muß ich geſtehen, daß mir die meiſten bisherigen Demonſtrationen für die Exiſtenz der Strafe im Naturrechte, oder, um ganz beſtimmt zu ſprechen, für die rechtlich nothwendige Annahme eines natürlichen Strafrechtes, zuletzt auf Vertheidigung zu führen ſcheinen; aber freylich auf keine Vertheidigung, wie wir ſie ſo eben nach den allgemeinen Rechtsbegriffen charakteriſirt haben, ſondern auf jene Vertheidigung aus Präſumtion bevorſtehender Beleidigung. Allein hier eben iſt der Fall, von welchem wir oben ſprachen, wo man ſo gern den natürlichen Geſetzen eine poſitive Uebereinkunft einverleibt, indem man die Baſis des ganzen Naturrechts aus den Augen läßt, welches eine Theorie der rechtlich möglichen Vor-

gänge und Thatſachen — um nicht Erſcheinungen zu ſagen — nicht aber der rechtlich möglichen Vermuthungen iſt. Man zieht bey den Verträgen ſo gern die Grenzen des ſtrengen Rechts ſo eng als möglich, und nicht ein Haar breit weiter, als in wieweit der Verbindliche ſich erklärt hatte leiſten zu wollen, nöthigt man ihn nach dem Rechte würklich zu leiſten; und dieß aus dem Grunde, weil nur inſoweit eine rechtliche Verbindung zwiſchen den Paciſcenten anzunehmen ſey, als ſie ſich geäußert haben, ſich in dieſer Rückſicht an einander anſchließen zu wollen. Man hört nicht weiter die Auslegungen der einzelnen Paciſcenten, ſondern blos und allein die gegebenen Aeußerungen; mit andern Worten, man hält ſich an die thatſächliche Gewißheit, nicht an Wahrſcheinlichkeiten oder Möglichkeiten. Und doch verfährt man bey der Theorie der Beleidigungen ganz anders, ſobald es die Ableitung der Strafe aus dem Naturrechte gilt. Durch Vertrag ſollen wir nur erſt nach würklichen Aeußerungen Rechte erwerben; durch Beleidigung ſollen wir ein Recht erwerben, wenn die Aeußerungen, durch welche die Handlungsweiſe der beyden Theile in dieſer Erwerbklaſſe als verknüpft angenommen wird, nur erſt wahrſcheinlich ſind. Hier ſoll es nicht von

der Erſcheinung deſſen, was der ganzen Rechtserwerbung den Namen giebt, der Beleidigung, abhangen, ſondern der eine ſoll den andern, ohne die Thatſache, durch welche dieſe Art der Rechtsverknüpfung zwiſchen ihnen anzunehmen war, zu erwarten, um der Wahrſcheinlichkeit derſelben willen angreifen dürfen. — Ich erwarte nicht, daß man mir einwenden werde, ſchon darinn liege eine wahre Beleidigung für mich, daß ich in Furcht geſetzt worden ſey. Ich bekenne, daß ich hierauf keine Antwort wiſſen würde, als: man muß ſich nicht fürchten, oder gradezu auf den Begriff der Furcht hinweiſen müßte, welcher immer auf zukünftige Uebel deutet. Wer möchte dann dem Naturrechte das Wort reden, wenn die Entſcheidungen nicht von der ſtummen und unbeſtechlichen Würklichkeit, ſondern von den ſubjektiven Gefühlen einzelner Menſchen abhiengen? Und gilt denn das, was aus Furcht vorgenommen werden ſoll, etwa die Abwehrung dieſes unangenehmen Zuſtandes, oder gilt es vielmehr die Abwehrung des Uebels, um welches willen unſre Seele in dieſen Zuſtand verſetzt ward? Wenn wir wüßten, daß es bey der bloßen Furcht bliebe, ſo würde es niemand als dem Schwächlinge auch nur einfallen, Anſtalten dagegen zu treffen. Furcht

iſt nur im Gefolge des gefürchteten Gegenſtandes denkbar *). — Strafe kann nicht unter die Ver-

*) Uebrigens iſt wohl daraus, daß ich von keinem auf bloße Wahrſcheinlichkeit gegründeten Vertheidigungsrechte bey den natürlichen Geſetzen wiſſen will, deutlich abzunehmen, daß ich auch keine Prävention im Naturrechte dulden könne (ſ. mein Naturrecht pag. 101. und 237.). Denn Prävention gründet ſich doch urſprünglich nur auf die unbezweifelte Ueberzeugung, daß ſo eben eine Beleidigung gegen mich ſich ergeben werde. Wie unbezweifelt aber auch dieſe Ueberzeugung ſeyn mag, ſo iſt und wird ſie dennoch keine Thatſache. Ich präoenire, inwiefern ich früher thue, was ein andrer zu thun vor hat. (Denn als eine Verfrühung meiner aus Beleidigung entſpringenden Rechte wird man hoffentlich die Prävention nicht definiren; es läge dann ſchon in der Definition die Widerlegung.) Allein der Stein des Anſtoßes wird immer dadurch nicht aufgehoben, daß ich nichts weiter gegen ihn thue, als was er ſo eben gegen mich gethan haben würde; denn eben weil er es noch nicht gethan hat, ſo verſirt er noch nicht in dem Gebiete würklicher, ſondern nur möglicher Rechtsverletzung. Und geſetzt, es wäre ausgemacht, und ließe ſich unwiderſprechlich beweiſen, daß er keine andre als dieſe Abſicht, mich zu beleidigen, mit ſeinen bisherigen Handlungen habe verbinden können, ſo wird dadurch immer noch die Scheidewand zwiſchen der Möglichkeit und der Würklichkeit, zwiſchen den Vorbereitungen zur Thatſache, und der Thatſache ſelbſt nicht hinweggezogen. Auch ändert ſich die Lage der Dinge nicht, wenn ich mich überzeuge, durch Prävention leichter, oder vielleicht einzig und allein, die bevorſtehende Beleidigung zurückdrängen zu können. Es liegt in dieſer Entſagung keinesweges ein Aufgeben des Rechtes

theidigung gerechnet werden, ohne dieſen Begriff zur Ungebühr zu erweitern; es geſchieht dieſes

aus Beleidigung; wohl aber ein Aufgeben des Vortheils, welchen ich heben würde, wenn ich eine Rechtsäußerung, daß ich ſo ſage, überzeitigte, oder mit andern Worten, durch jetzige Ausübung einer Handlung, welche kurze Zeit nachher gerecht ſeyn würde, eine Ungerechtigkeit begienge. Immer blieb es noch möglich, daß der präſumtive Beleidiger ſeine Abſicht ändern, oder wenigſtens, daß ſich ihm in der Ausführung etwas in den Weg ſtellen konnte; ja, wir können von dieſer faktiſchen Möglichkeit abſehen, und müſſen deſſenungeachtet gleichmäßig gegen Prävention ſprechen; weil es ein für allemal gegen die Natur aller Rechtsäuſſerung iſt, bevor das äußere Gebiet beſchritten ward, auftreten zu wollen.

Wenn aber der Grund, oder die äußere Bedingung der Prävention keine wahre Beleidigung war, gleichwohl aber alle Prävention auf Beleidigung berechnet iſt, ſo folgt, daß die Prävention ſelbſt eine Beleidigung enthalten müſſe, ſo wie jede Handlung ohne rechtliche Begründung eine Beleidigung iſt.

Um jedoch allem Mißverſtehen vorzubeugen, muß ich noch einer, wie mich deucht nicht eben ſeltenen, Vermiſchung der Prävention mit dem Wehrzuſtande und der Handhabung deſſelben gedenken. So wie zu Beleidigung gehört, daß der Beleidiger nicht in dem Gebiete ſeiner Berechtigung bleibe, ſondern in das meinige eindringe, eben ſo muß zur Prävention auch ein Hinübergehen, ein Ausgreifen aus meinem Gebiete in das ſeinige liegen. Hierinn aber unterſcheidet ſie ſich augenſcheinlich

aber insbeſondere bey den Demonſtrationen einer nothwendigen Exiſtenz der Strafe im Naturrechte.

von dem bloßen Wehrzuſtande. Sie ſoll eine würkliche Wehr ſeyn, während jener blos alle Bedingungen einer etwanigen Wehr enthält. Sich in Wehrzuſtand zu ſetzen, oder, welches einerley iſt, ſich möglichſt zu verwahren vor dem Beleidiger, das Gebiet ſeiner Berechtigung möglichſt zu verfeſtigen, muß erlaubt ſeyn; wir wollen dann nicht neue Rechte ohne die Bedingung für Erwerbung derſelben erwerben, vielmehr ſetzen wir uns blos auf den Fall, daß ein andrer uns durch ſeine Handlung nothdrängen werde, zur Erwerbung zu ſchreiten, in Bereitſchaft. Alle Thätigkeit, welche wir uns in dieſer Rückſicht erlauben, wie ſehr auch dadurch die eigne Beſorgniß des präſumtiven Beleidigers geſpannt werde, iſt und bleibt bloße Sicherſtellung.

Liegt denn aber nicht in der Nothwehr, (im engern Sinne) deren Recht ſich doch nicht ableugnen läßt, eine Prävention? Faſt ſollte man dem erſten Anblicke nach ſo denken. Allein es iſt nur zu erwägen, daß bey der Nothwehr nicht von bevorſtehender Beleidigung und Rechtsverletzung, ſondern von obſchwebender Vernichtung meiner ſelbſt und aller Rechtsbedingung in mir die Rede iſt. Demnach hat der Bedrohte keine Wahl zwiſchen gerechtem und ungerechtem Verhalten, ſondern blos zwiſchen Handlung und Vernichtung. In den übrigen Fällen kommt er einem gegen ſeine beſtehende Perſönlichkeit zu unternehmenden Faktum, einer Beleidigung, zuvor; hier liegt in dem befürchteten Faktum nicht ſowohl eine Beleidigung ſeiner Perſon, als des Rechtsgeſetzes und der Moralität im allgemeinen; denn an der Ausführung dieſer Handlung ſchreitet auch die Vernichtung ſeiner Perſönlichkeit ſelbſt (oder, wenn man lieber

Schadloshaltung und Strafe.

Wir kommen auf einen zweyten, nicht minder wichtigen, obgleich in der Behandlung leichter aufzufaſſenden Punkt: auf das Verhältniß der Strafe zur Schadloshaltung.

Aus jeder Beleidigung erwirbt der Beleidigte das Recht auf dieſe Bemühung, den getrennten Rechtskreis möglichſt wieder zu ergänzen. Er

will, ſeiner perſönlichen Exiſtenz) unabtrennlich fort. Es iſt nicht die Frage von einem frühern Angriff, ſondern von einem Streben gegen Vernichtung; und der Fall betrifft keine leichtere Vertheidigung ſeiner Gerechtſame, als nach dem abgewarteten Faktum ſelbſt möglich ſeyn möchte, ſondern Handlung, oder Unmöglichkeit alles Rechtsgenuſſes. (Hätten wir übrigens, wie wir oben erinnerten, Prävention als eine Verfrühung der aus Beleidigung entſpringenden Rechte definiren können, ſo würde ſich die Unmöglichkeit derſelben im Falle der Nothwehr auch ſogleich ergeben; da nach eingetretener Vernichtung an keine Rechte des Vernichteten zu denken iſt.)

Indeſſen, in verbis simus faciles, modo conveniamus in re. Wer eine Prävention bey Vernichtung und nicht blos bey Beleidigung annehmen will, der ſehe in der Nothwehr eine Prävention; ich will keineswegs mit ihm rechten. Richtiger, und der Sache angemeſſener möchte aber meines Bedünkens die von uns aufgeſtellte Anſicht der Sache wohl ſeyn.

kann nach erfahrner Beleidigung fordern, daß ihn der Beleidiger, ſo weit es ſich irgend denken und ausführen läßt, in den vor der Beleidigung vorhandenen Rechtsſtand verſetze. Allein er kann dieſe Foderung nicht weiter ausdehnen, als vor dem Richterſtuhle der allgemeinen Vernunft die Gewißheit ſeines Verluſtes reicht. (Sehr natürlich, und der Sache angemeſſen erheiſcht daher auch das Verfahren unſerer Criminalgerichte die feyerlichſte und möglichſt zuverläſſige Verſicherungsart bey einer durch den Beleidigten ſelbſt zu erlangenden Schätzung ſeines Verluſtes, ich meyne, den Würderungseid. Es reicht dem Richter nicht hin, zu wiſſen, wie viel wohl die ungefähre Empfindung des Beleidigten den erlittenen Verluſt dem Beleidiger anrechnen, ſondern wie viel eine innere, vorwurfsfreye Ueberzeugung deſſelben, oder, eine aus dem Beleidigten ſprechende innere Gewißheit, ihn beſtimme. Bey keiner andern Verſicherung aber iſt die Präſumtion für dieſe innere Gewißheit ſo groß, als bey der eidlichen). Eine völlige Redintegration des vorigen Zuſtandes läßt ſich an ſich ſchon nicht gedenken, da das Geſchehene nicht ungeſchehen gemacht werden kann; wohl aber iſt es rechtlich, daß der Beleidiger das Mögliche dafür thue, daß der nach-

theilige Einfluß ſeiner vorherigen Handlungsweiſe auf den Beleidigten aufgehoben werde. Die Gerechtigkeitspflege giebt gern und willig zu, daß noch mannichfaltige andre Einflüſſe der Beleidigung vorhanden, auch wohl bemerkbar ſeyn können, aber ſie beſcheidet ſich, dieſelben nicht vor ihr Tribunal rufen zu dürfen, um nicht über ihre Grenzen zu ſchreiten, und über dem Willen für das Gute den Weg der Gerechtigkeit zu verlieren. Recht und Gerechtigkeit kennen, — wir kommen auch hier darauf zurück — immer und überall nur Gewißheit. Allgemeine, und mithin gewiſſe Natur der vernünftigen Weſen macht die Baſis des Rechts, und alle ſeine Aeußerungen beruhen, wie ſeine Baſis, ebenfalls auf Gewißheit. Wo es nicht ſchlagen kann, ſchlägt es gar nicht; wo dieſes angeht, ſchlägt es gewiß; bey Vermuthung und Wahrſcheinlichkeit ſpricht es gar nicht; bey Gewißheit ſpricht und ſchlägt es zugleich. — Für viele Würkungen jeder Beleidigung läßt ſich nicht ſtehen; ſie können vorhanden ſeyn: auf viele leiten Vermuthungen; ſie ſind wahrſcheinlich vorhanden: über viele iſt kein Zweifel möglich; aber ſie laſſen ſich entweder an ſich nicht berechnen, oder eine beſtimmte Berechnung in Rückſicht des Beleidigers iſt unmöglich. In allen dieſen Fällen

ſchweigt das Recht, und muß um ſeiner Natur willen ſchweigen.

Dieß iſt das Weſen der Schadloshaltung im allgemeinen. Man erwarte nie von ihr eine völlige Aufhebung der vorherigen Beleidigung und deren Würkungen; jede Verletzung des ewigen Geſetzes läßt ewige traurige Spuren zurück, und muß ſie zurücklaſſen, oder das Geſetz wäre nicht ewig; nur der Weg der Gewißheit iſt dem menſchlichen Bemühen für die Aufſuchung derſelben gegeben; gleich unrecht iſt es, irgend eine Sorge zu ſparen, um ihn zu finden, und irgend einen Schritt über die Grenze deſſelben zu thun.

Es zeichnet ſich aber vorzüglich unter den wahrſcheinlichen Würkungen der Beleidigung der moraliſche Einfluß derſelben aus; und man geht hier in der That nicht zu weit, wenn man von jedem Ereigniß, von jeder Abänderung in der Erſcheinungswelt, deren Urſprung ſich von der vorausgegangenen Beleidigung ableiten läßt, Folgen befürchtet, und dieſe früheren oder entfernteren Folgen alleſammt wegwünſcht. Jede Spur enthält eine Verſuchung; und unſre Beſorgniß kann ſich nicht allein auf die rechtswidrigen Erſcheinungen, welche die Beleidigung zunächſt her-

vorbringt, wie z. B. die Schmerzen des Verwundeten, beſchränken, ſondern jeder Umſtand, welcher auf die Beleidigung Bezug hat, ſelbſt die gegen das Rechtswidrige der Handlung gerichteten Vorſchritte der Gerechtigkeit, alles ſind Momente für die moraliſche Erregbarkeit, und mehr noch für das gleich unerklärte gefährliche Princip der Gewöhnung im Menſchen, ſind Browniſche Potenzen in der juridiſchen Welt. Das Beyſpiel der Handlung ſelbſt iſt nur die wichtigſte, keinesweges aber die einzige Potenz, uud der Eindruck iſt keinesweges allein in der nämlichen Gattung von Beleidigungen zu ſuchen; der größte aber freylich auch am ſchwerſten zu berechnende Eindruck ergießt ſich auf das Reich der Immoralität und Widerrechtlichkeit im allgemeinen.

Wie weit aber auch die Folgen einer Beleidigung nach Maaßgabe deſſen, was wir angeführt haben, als möglich angenommen werden müſſen: ſo läßt ſich doch auf der einen Seite ſehr oft nicht mit Zuverläſſigkeit angeben, welchen Eindruck, und wo ihn grade die Handlung gemacht, welche Widerrechtlichkeiten ſie zu Folgen gehabt habe; und auf der andern Seite iſt, geſetzt auch der Eindruck ſey klar, geſetzt andre Handelnde

haben verſichert, daß ſie zu dieſer zweyten rechts-widrigen Handlung ſich lediglich durch die Anſicht jener zuerſt erſchienenen Beleidigung bewogen glauben, dennoch nicht die Thätigkeit des veranlaſſenden erſten Beleidigers allein in Anſchlag zu bringen, ſondern gleiche Rückſicht auf die zur Vollbringung eben ſo nöthige eigne Neigung des Veranlaßten, und die hinzukommenden übrigen Umſtände zu nehmen. Nicht zu gedenken, daß es, wie die Erfahrung in dieſem Punkte mehr als irgendwo anders lehrt, nicht immer leicht iſt, das Gebiet der Immoralität und der Rechtswidrigkeit in der Praxis gehörig zu begrenzen.

Wenn aber Schadloshaltung nie aufs Ungewiſſe gehen darf, und keine der ſo eben charakteriſirten blos wahrſcheinlichen Folgen der Beleidigung in ihren Kreis fallen kann: ſo kann auch die Strafe an ſich nichts mit der abſolut rechtlichen Schadloshaltung gemein haben. Denn entweder müßte ſie jene Schadloshaltung ſelbſt ſeyn, und das wird niemand behaupten, oder ſie muß ſich auf jene nicht zu berechnenden, blos wahrſcheinlichen Folgen der Beleidigung beziehen, und dann gründet ſie ſich auf die faktiſche Uebereinkunft, daß die Schadloshaltung bis dahin ausgedehnt

werden ſolle, iſt aber auf keine Weiſe jener urſprünglich rechtlichen Folge jeder Beleidigung beyzuzählen, und mithin auch nicht aus dieſer Urſach als im Rechte an ſich gegründet anzunehmen.

Ahndung und Strafe.

Ahndung iſt einer von den unzählig oft gemißbrauchten Begriffen unſrer Sprache. Die Benennung des Ahndens iſt die gewöhnliche Maske der Rache. Eben ſo häufig bedient ſich insbeſondre die Sprache der Moral dieſes Wortes für Strafe; vorzüglich wenn es das für ſie ſo verführeriſche Kapitel von angeblich natürlichen Strafen gilt. Nicht ſelten findet ſich auch Ahndung ſtatt Rüge. Mancher Schriftſteller — ich muß es ſchon ſagen, weil es ſo iſt — ſetzt auch wohl Ahndung blos zur Abwechſelung für Strafe, oder meynt gar, es klinge mitunter doch beſſer. Zu der Vergreifung zwiſchen Ahndung und Rache mag übrigens unſere Sprache ſelbſt Veranlaſſung gegeben haben; denn es iſt bekannt, daß unſre alten Schriftſteller da, wo wir jetzt von Ahndung ſprechen, meiſt von Rache ſprachen. So finden

wir öfters von göttlicher Rache; und auch jetzt noch hören wir wohl öfter dieſen Ausdruck, wo der Sprechende keine Leidenſchaft mitgedacht wiſſen will. Ich erinnere nur an Blutrache, und an die Aeußerung: das wird nicht ungerochen (ungerächt) bleiben. Uebrigens iſt hier der Ort nicht, zu unterſuchen, wie vielen Antheil an dem jetzt ſeltenern Gebrauche des Worts Rache die fortſchreitende Ausbildung der Charaktere ſelbſt, und die daher entſpringende Milderung der Vorſtellungsarten habe; wohl aber wird es nicht überflüßig ſeyn, zu bemerken, daß Staat und Bürger eben nicht Urſach hat, ſich Glück dazu zu wünſchen, wenn man itzt Strafe öfter mit Ahndung, ehedem öfter mit Rache, dem Ausdrucke, vielleicht auch dem Begriffe nach, vertauſcht. Den Beweis werden die folgenden Erörterungen ſelbſt an die Hand geben.

Was iſt denn nun aber Ahndung? Wir haben als Daten für die Konſtruirung des Begriffes: daß ſie eine widrige Einwürkung auf den, welchen ſie betrifft, enthält; daß ſie auf eine geſetzwidrige Handlung folgt; daß ihr Kreis weiter reicht, als der Kreis der Strafe, indem da wo geſtraft iſt, allemal auch geahndet, nicht

aber wo geahndet, da auch allemal geſtraft iſt; daß Ahndung nicht, wie Strafe, geſetzlich konſtituirt ſeyn muß; endlich, daß ſie nicht allein in der Ueberzeugung von der Geſetzwidrigkeit der Handlung ſelbſt, ſondern zugleich in einer damit verbundenen Mißempfindung gegen den geſetzwidrig Handelnden ihren Grund hat *). Wenn aber dieſe Daten richtig ſind, ſo werden wir Ahndung als die ſinnlich widrige Behandlung desjenigen, deſſen Handlung in uns ein moraliſches Mißgefühl erregte, beſtimmen dürfen. Es gehört demnach zur Ahndung zwar die Ueberzeugung von der Geſetzwidrigkeit der Handlung, zugleich aber auch, als nächſter Antrieb, ein durch jene Geſetzwidrigkeit erzeugtes Mißgefühl. Ich ſage mit Abſicht Geſetzwidrigkeit, nicht, Unrechtmäßigkeit, weil,

*) Ich kann leicht vorausſehen, daß nicht jeder Leſer, aber das letzte Datum insbeſondre, mit mir einig ſeyn wird, und bin dann freylich in dem traurigen Falle, daß ich mich nur auf richtig gewählte Beyſpiele berufen, und noch überdem ſich dieſelben ſelbſt zu wählen bitten muß; denn, wie viele ich auch hier auf der Stelle anführen möchte, ſo würde ich immer nichts gewinnen, da man mir auch hier eben ſo wie dort entweder den richtigen Gebrauch des Begriffs an dieſer Stelle, oder die mitzudenkende Mißempfindung abzuſtreiten verſuchen könnte.

nach meinen Begriffen, Ahndung eben ſo gut, und vielleicht noch häufiger, ſich auf blos unmoraliſche, nicht rechtswidrige Handlungen bezieht, oder auch die rechtswidrigen Handlungen nur von der Seite der Geſetzwidrigkeit überhaupt, nicht grade der Ungerechtigkeit betrachtet. Man laſſe ſich nur nicht dadurch irre leiten, daß Ahndung und Strafe oft in einer und der nämlichen Handlung zuſammentreffen können. Es folgt hieraus nicht, daß ſie eins ſeyn. Wir erinnerten nur eben, daß, wo geſtraft werde, ſtets auch geahndet, nicht aber wo geahndet, da auch immer geſtraft ſey. Das heißt: indem das Strafübel den Rechtsverletzer trifft, ſo kann ſtets — da Recht und Moral ewig nicht im Widerſpruche ſtehen können — hierinn auch eine um der verletzten Moralität willen verdiente widrige Behandlung gefunden werden, wenn ſchon bey Beſchließung dieſer in dem Strafübel liegenden widrigen Behandlung nicht die Abſicht zu ahnden, ſondern zu ſtrafen vorwaltete. Dem, welcher Ahndung wünſcht, muß die Strafe, als Uebel im allgemeinen gedacht, welches eine geſetzwidrige Handlung verfolgt, jederzeit willkommen ſeyn, ob er gleich mit dieſer Strafe weder als Strafe zufrieden ſeyn muß, noch auch, wenn er die Handlung hätten ahnden ſollen, viel-

leicht dieß Mittel, wenn auch ſchon in andrer Abſicht, gewählt haben würde. Auf der andern Seite aber iſt es klar, daß der, welcher für die Rechtsverletzungen Strafe wünſcht, keineswegés in dem Ahndenden immer einen, wenn auch unberufenen, Genoſſen ſeiner Wünſche ſehen könne, da das Gebiet der Ahndung ungleich umfaſſender als das Gebiet der Strafe iſt, und oft eine Handlung unmoraliſch, und mithin zur Ahndung geeignet ſeyn kann, ohne den Kreis der Widerrechtlichkeit und der Strafe zu berühren.

Ich darf nicht erwarten, daß man mir einwerfen werde, auch Strafe könne Handlungen treffen, welche an ſich blos unmoraliſch ſind. Die Antwort dürfte nicht ſchwer ſeyn, da bey dem Einwurfe ſelbſt eine Vorausſetzung überſehen iſt. Oefters nämlich trifft zwar die Strafe Handlungen, welche, ohne ein dazwiſchen erſchienenes äußeres Geſetz, nur unmoraliſch, nicht widerrechtlich ſeyn würden, allein eben dieſes Faktum einer Uebereinkunft, daß ſie nicht geduldet werden ſollen, verſetzt ſie unter die Rubrik der Widerrechtlichkeit. Sie ſind aus urſprünglich erlaubten, wenn auch nicht guten, mittelſt Vertrags zu unerlaubten Handlungen umgeſtaltet, und ſo der Strafe unterworfen worden.

Iſt denn aber Ahndung, nach unſrer Angabe, daß ſich dieſelbe neben dem Urtheile, daß die zu ahndende Handlung geſetzwidrig ſey, auf eine daraus entſpringende Mißempfindung des Ahndenden gründe, überhaupt zu geſtatten? Iſt ſie nicht von der moraliſchen Vernunft zu verwerfen, da ſie auf ein Gefühl gebaut iſt? Wir erwiedern, daß, wenn ſie auf ein Gefühl allein gebaut wäre, allerdings dieſe Frage erhoben werden könnte; allein das Gefühl geht hier dem Urtheile blos zur Seite; wir leugnen auch nicht, daß, wenn die Mißempfindung weggedacht wäre, immer noch eine moraliſche Thätigkeit übrig bleiben würde; nur aber ſagen wir, daß dann nicht von Ahndung die Rede ſeyn könnte. Das Mißgefühl iſt uns keinesweges die erſte Urſach der Ahndung, vielmehr finden wir dieſe in dem eben angeführten Urtheil über die Moralität der in Frage befangenen Handlung, ſondern wir finden in dieſem Mißgefühl nur die Bedingung um jenes Urtheil unter dem Titel der Ahndung in Thätigkeit übergehen zu ſehen. — Einige andre Bemerkungen über dieſe ganze Materie werden weiter unten beſſer ihren Ort finden.

Aus dem Bisherigen erhellt übrigens, daß wir die Ahndung eines Vergehens gegen Moral

oder Recht im allgemeinen unter die an ſich vom Rechte anzuerkennenden Würkungen einer Beleidigung zählen müſſen; ſey es, daß der Beleidigte ſelbſt, oder daß ein andrer ſich dazu berufen glaube. Denn wer könnte es widerrechtlich finden, die richtige Ueberzeugung, daß der andre geſetzwidrig — wieder im allgemeinen Sinne, wie oben — gehandelt habe, und die daraus entſprungene Mißempfindung, abgeſehen von der uns oder andern zuſtehenden Vertheidigung oder Schadloshaltung, in unſer Benehmen gegen ihn übergehen zu laſſeu, z. B. demſelben einen ihm zugedachten Vortheil nicht zuzutheilen, ſobald nur durch dieſes unſer Benehmen ſeine vernünftigen Zwecke nicht geſtört, die negative Grenze, ihm von ſeiner vernünftigen Zweckthätigkeit nichts zu entziehen, nicht überſchritten wird. Innerhalb dieſer Schranken gedacht, darf demnach das natürliche Recht Ahndung nicht verbieten; nur mit dem Unterſchiede gegen Vertheidigung und Schadloshaltung, daß es in Rückſicht dieſer beyden Gattungen von Thätigkeit ſelbſt gebieten, die Ahndung nur nicht verbieten kann, indem jenes innerhalb, dieſe außerhalb ſeiner Grenzen liegt. Allein von dem Augenblicke an, wo ſich der Ahndende beygehen laſſen wollte, in die Rechte des andern

einzugreifen, ihm ſeine Zwecke zu ſtören, z. B. ihm eine verſprochene Leiſtung zu verweigern, muß das Recht ſeine Grenzen vertheidigen, und die Thätigkeit des Ahndenden hemmen. Dieſes iſt aber insbeſondre auf den Fall anwendbar, wo der, welcher nur ſtrafen ſollte, ahndet; ich meyne, wo er die Uebel, welche er, um zu ſtrafen, mit Recht über den Beleidiger des gemeinen Weſens verhängen konnte, ihn da treffen läßt, wo nicht Strafe, ſondern nur allenfalls Ahndung eintreten konnte. Wir rechnen hieher nicht nur alle jene Fälle, wo von blos unmoraliſchen Handlungen die Rede war, ſondern auch die, wo zwar Strafe eintreten konnte, der Strafende aber das Strafübel, um zu ahnden, auf welche Art es ſey, vergrößert, wovon wir oben ſprachen. (Man verwechſele hiemit nicht, zunächſt, den Fall der ungerechten Strafe, nicht Ahndung; ſodann, das Verhältniß, wo blos unmoraliſche Handlungen durch Uebereinkunft zu widerrechtlichen erhoben, und der Strafe unterworfen wurden (ſ. o. S. 43); und endlich die vertragsmäßige Annahme, daß der Richter im allgemeinen bey unmoraliſchen Handlungen ſtrafen dürfe. Im erſten dieſer Fälle hat der Richter entweder die Abſicht zu ſtrafen, wo er ſie gar nicht haben ſollte, oder geht in Ausführung derſelben

zu weit, ſtatt er in unſerm Falle, ohne die Abſicht zu ſtrafen, nur ein Strafübel für die Abſicht des Ahndens verwendete; der zweyte und dritte betrifft ebenfalls Strafe, nur aber da, wo man ſich dieſelbe ohne vorausgegangene Uebereinkunft nicht denken dürfte; der dritte unterſcheidet ſich jedoch vom zweyten wiederum ſo, daß hier die Uebereinkunft auf den vernünftigen Willen des Richters kompromittirt, dort hingegen ſich auf gewiſſe Handlungen bezog). Hierinn muß ſtets eine Widerrechtlichkeit liegen, da die Natur der Strafübel es mit ſich bringt, daß, auf den Fall, daß ſie ungerecht verhängt ſeyen, nicht nur nicht die Zwecke deſſen, welchen ſie trafen, befördert wurden, ſondern vielmehr demſelben etwas, welches ihm auf jeden andern, als den Fall der gerechten Strafe, nicht entzogen werden durfte, würklich genommen wurde.

Der oben (S. 22) angedeuteten Ordnung nach ſollten wir nun von Rache und Strafe ſprechen, allein ich glaube mich nicht zu irren, wenn ich in jedem meiner Leſer die leichte Sonderung beyder Begriffe vorausſetze, und eine weitere Erörterung derſelben mir hier erlaſſen zu können glaube. Es iſt unter allen Sprechenden

angenommen, daß Rache die gegen den Beleidiger thätige Aeußerung der durch die Beleidigung in uns erregten Leidenſchaft enthält. Grund und Grenzen der Rache ſind demnach in dem leidenſchaftlichen Zuſtande zu ſuchen, und liegen außer dem Gebiete der Vernunft, und mithin auch des Rechts. Wir gedachten zwar oben der alten Bedeutung des Wortes, welche nicht immer Leidenſchaft darein zu legen ſcheint; jedoch iſt hier nicht zu überſehen, daß theils die Roheit früherer Zeiten oft da Leidenſchaft haben, und mithin auch durch Worte bezeichnen zu können glaubte, wo wir ſie bey ihnen nicht vermuthen, und uns nicht geſtatten, theils unſere Voraltern öfters gelindere Empfindungen, aus Mangel paſſender Worte, durch die nächſtliegende, obgleich härtere Bezeichnung im Nothfalle ausdrückten; wie ſich denn auch in der That jene mildere Bedeutung von Rache mit dem Zeitpunkte verliert, wo wir das Wort Ahndung und andre dergleichen empfingen.

Vergeltung und Strafe.

Man vergilt dem andern, wenn man ihn ohne eine andre als die Abſicht der Ausgleichung, erfahren läßt, was er erfahren ließ. Dieß auf

die Sphäre des Rechts angewendet, wird uns hier Vergeltung in dem Beſtreben liegen müſſen, dem Beleidiger eben ſo viel Uebel, als er durch ſeine Widerrechtlichkeit andern zufügte, in der Abſicht wiederum zuzufügen, daß, wie viel er ungerechterweiſe andern Leiden zutheilte, eben ſo viel er wiederempfange, und ſo Druck und Gegendruck, daß ich ſo ſage, in dem Syſteme der moraliſchen Ordnung ausgeglichen werde. Denn wenn wir Vergeltung nicht auf die Erwiederung der Widerwärtigkeit, welche in dem Unrechte, das dem andern angethan wurde, für dieſen lag, beziehen wollten, ſo müßten wir ſie in der oben entwickelten Schadloshaltung finden. Näher grenzt die Vergeltung mit der Ahndung. Bey beyden Begriffen iſt eine moraliſche Tendenz vorauszuſetzen, denn beyde gründen ſich auf die Ueberzeugung, daß geſetzwidrig gehandelt ſey; beyde umfaſſen auch in ihrer Aeußerung ein gleiches Gebiet, das Gebiet der Immoralität, der Geſetzwidrigkeit im allgemeinen, nicht blos der Widerrechtlichkeit; allein bey der Ahndung finden wir als nächſten Antrieb (S. 41) das Mißgefühl des Ahndenden; bey der Vergeltung das Beſtreben, Haltung in die moraliſche Weltordnung zurückzuführen; der Ahndende glaubt ſich befugt, ſein

Mißgefühl in Handlung übergehen zu laſſen; er ſelbſt iſt ſich die nächſte Veranlaſſung, ob er dieſe ſeine Veranlaſſung gleich durch ein allgemeines Geſetz bey ſich rechtfertigen mag; der Vergeltende findet ſeine nächſte Aufforderung in einer Handhabung dieſes allgemeinen Geſetzes des moraliſchen Gleichgewichts, zu der er ſich, wenn nicht verbindlich, doch berechtigt glaubt. Indeſſen geſellt ſich gewiß Ahndung zur Vergeltung, nicht immer Vergeltung zur Ahndung.

*

Ich gehe eine vielleicht nicht ganz unwichtige Anſicht der Sache kürzlich vorbey. Sie betrifft den Punkt, daß doch wahrlich darinn nicht einmal eine Ausgleichung in der Moralitätsſphäre ſelbſt zu ſuchen iſt, daß das durch Immoralität verurſachte Leiden durch Leiden erwiedert wird. Wenn eine Ausgleichung bewürkt werden ſollte, ſo ließe ſich dieß nur durch einen Erſatz mehrerer Moralität gegen den erlittenen Verluſt an derſelben gedenken; wovon die Unſtatthaftigkeit jedem einleuchten muß. Folge gegen Folge abwägen heißt immer noch uicht die Sache ſelbſt ins Gleichgewicht bringen. Oder will man es etwa blos mit der Erſcheinungswelt zu thun haben, und iſt es deshalb ſchon hinreichend, ſich an die Folgen zu

halten, weil eben dieſe auf die Gemüther der Menſchen würken? Das wäre ſehr inkonſequent; dann wäre man ja mit uns einig, daß nicht um des Vergeltens, ſondern um der Folgen willen Uebel zugefügt werden dürfen. Man wollte ja nicht, weil wieder verbrochen werden kann, ſondern weil verbrochen worden iſt, handeln.

Ich will nur noch darauf aufmerkſam machen, daß in dieſem Falle nicht blos der Beleidigte ſeinen durch Ungerechtigkeit erlittenen Schaden verfolgen, und ſich für die Zukunft ſicherſtellen dürfte, ſondern es vielmehr allen freyſtehen müßte, jedem für jede andern zugefügte Beleidigung nach dem Maaßſtabe, welchen ſich jeder aus dieſen allen für die Reſtitution jenes Gleichgewichts ſelbſt bildete, vergelten zu dürfen, da, nach der ſo eben vorgelegten Darſtellung, jeder dem rechtswidrigen Faktum als ſolchem ſo nahe gedacht werden muß als der andre. Gleichwohl aber ſoll ſich das Recht in ſeiner Praxis nur damit beſchäftigen, daß jedem Einzelnen das was ihm gehört gelaſſen, und, wenn es ihm entzogen ward, möglichſt wiedererſtattet werde *). Mit andern Wor-

*) Die Unpartheylichkeit, und unbefangene Selbſtſtändigkeit ſo mancher unſrer philoſophiſchen Rechtskundigen wird mir es gewiß verzeihen, wenn ich in obigen Worten an eine

ten ausgedrückt: die Praxis des Rechts fordert, daß die Veränderungen des äußern Gebiets, welche durch Beleidigungen entſtanden ſind, möglichſt aufgehoben, und vergeſſen gemacht werden, keinesweges aber, daß jeder ſich als einen Verwalter des Rechts in ſeinen Gründen anſehe, und jeder Beleidiger ſich es gefallen laſſen müſſe, nicht nur inwiefern er beleidigte Forderungen zu erfüllen, ſondern auch inſofern in Anſpruch genommen zu werden, als ſeine widerrechtliche Handlungsweiſe keinen Einfluß auf die äußere Sphäre hat, und nur in Rückſicht ihrer Exiſtenz überhaupt, und des Verhältniſſes, in welchem jedes Urtheil ſich die innere Natur derſelben zum Rechtskreiſe im allgemeinen denkt, in Anſchlag gebracht wird. Nicht der Rechtskreis ſelbſt ward dem ſchwachen Menſchen zur Adminiſtration übergeben, ſondern lediglich der Genuß deſſelben; den Kreis ſelbſt hält ein umfaſſenderer Arm. Es iſt ungerecht,

uralte Enunciation des Rechtsgeſetzes erinnere, welche an ſich ſehr richtig iſt und bleibt, wenn man auch ſchon in jenen Zeiten, der Formel ungeachtet, doch nicht immer die Anwendung richtig (um nicht zu ſagen, ſo richtig wie in unſern Zeiten) zu machen verſtand. Wer mir es nicht verzeihen kann, wird mir dieſe ganze Schrift nicht verzeihen, und ich muß mich damit tröſten, daß ich es nun ein für allemal ſchon bey ihm verſchüttet habe.

dem andern Namens dieſer unberufenen Verwaltung anzumuthen, in ſeine Handlungsweiſe einzugreifen zu laſſen.

Aus dieſen Darſtellungen läßt ſich nun zugleich abnehmen, was wohl unſre Meynung über Vergeltung als Strafe gedacht ſeyn werde. Ob nämlich gleich das urſprüngliche Rechtsgebiet, und das Gebiet der Strafe ſehr zu ſondern ſind, wie ſich unten weiter ergeben wird, ſo folgt doch aus den einzelnen Gründen, welche wir angeführt haben, auch vieles für das letztere. Wenn wir nämlich auch ſchon den Fall einer Uebereinkunft und einer Einwilligung der Mehreren ſich vergeltungshalber ſtrafen zu laſſen annehmen: ſo hört zwar die Zufügung hierauf berechneter Uebel auf ungerecht, keinesweges aber, unpaſſend, und zweckwidrig zu ſeyn *). Immer bleibt die Uebernahme

*) Ich kenne die Stelle ſehr wohl, in welcher ein großer und ehrwürdiger Philoſoph das Gegentheil behauptet, ob er ſich gleich des Wortes Vergeltung nicht bedient. (S. hierüber auch mein N. R. pag. 110) Allein es wäre gegen den Plan, welchen ich nothwendig bey dieſer Schrift befolgen zu müſſen glaube, wenn ich meine Sätze ohne beſondere Veranlaſſung an den Gang deſſelben anſchmiegen wollte. Ich habe mir es nämlich, wie ich meyne nicht ohne leicht einzuſehende Gründe, bey gegenwärtiger Schrift zum Geſetz

dieſes Geſchäftes ein Werk der Anmaaßung und der Unbeſtimmtheit, ſo wie die Uebergabe ein Werk der Gutmüthigkeit und Hinlieferung war.

So viel über Vergeltung im Kreiſe des Rechts. Ob der Moraliſt ſich getrauen dürfe, andre nach ihrem Princip zu behandeln, gehört hier nicht für unſer Urtheil; mit ihm läßt ſich nicht rechten. Beſcheidenheit und Liebe mögen ihn führen!

Züchtigung und Strafe.

Noch iſt uns ein Begriff hart an den Grenzen der Strafe übrig geblieben; es iſt der Begriff der Züchtigung. Das Wort kommt (wie ſehr ich auch ſonſt die ſcheinbar verſchiedenen Bedeutungen der Worte zu reduciren ſuche, und den verſchiedenen Sinnen abhold bin), wenn ich recht ſehe, in dreyfachem Sinne vor. In dem einen bezeichnet es den guten Eindruck, welchen man von einer Strafe auf die Moralität des Beſtraften bewürkt

gemacht, die Meynnngen andrer nicht als ſolche, ſondern blos inwiefern mich Sache und eigner Gang auf den Inhalt derſelben leiten, zu berühren.

glaubt, in dem andern den hohen Grad ſinnlichen Uebelbefindens bey der Strafe, im dritten Strafe derjenigen, deren widerrechtliche Handlungsweiſe man einer präſumtiven (daher beſonders bey Unerwachſenen dieſe Bedeutung) Unfähigkeit oder Unreife ihrer Geiſteskräfte zuſchreibt.

In welcher dieſer verſchiedenen Bedeutungen wir nun das Wort auch nehmen mögen, ſo iſt die Sonderung deſſelben von Strafe überhaupt oder Strafe im allgemeinen ſo in die Augen ſpringend, daß ich nicht glaube viele Worte darüber verlieren zu dürfen.

Wir treten daher nun zur Betrachtung unſers Hauptbegriffes ſelbſt, nachdem wir uns bis jetzt bemüht haben, die wichtigſten der angrenzenden Begriffe zu entwickeln, und den Leſer von verſchiedenen Seiten bis an das eigentliche Gebiet unſrer Betrachtung heranzuführen.

Strafe.

Die gegenſeitige Handlungsthätigkeit hat ihr Spiel begonnen; man hat von einander gehofft und gefürchtet; alles geht ſeinen gehörigen Gang, jeder bleibt in den Grenzen ſeiner Befugniſſe. Der Kreis bedarf keiner andern Geſetze, als jeder in ſeiner eignen, und alle in der ihnen gemeinſamen Vernunft fanden. Jetzt erſcheint die erſte Beleidigung. Der Angegriffene ſetzt ſich zur Wehr, Gewalt ſteht der Gewalt gegenüber, der Angreifende weicht. Die widerrechtliche Kraftübung ſelbſt iſt geſchloſſen; noch ſind indeß die Spuren von ihr ſichtbar: der Angegriffene hat Schaden erlitten. Er verfolgt itzt ſeinen Schaden, wie vorher den Schadenden, auf dem Fuße. Dort vertheidigte er ſich gegen die Kraft, hier gegen die vorhandenen Würkungen derſelben. In beyden Fällen wendet er ſich an die Perſon des Verurſachers ſelbſt; von dieſem kam die Bedingung des noch jetzt ſich ergebenden Nachtheils; das Faktum-

lag außer den Grenzen des Rechts; Recht war das gemeinſame Geſetz; er war der Störer deſſelben; ihm gehört es, die Würkungen der in jener Thatſache liegenden Störung aufzuheben. Der Störer fügt ſich den Anforderungen des Beeinträchtigten; beyde vereinigen ſich in dem Urtheil über des letztern erlittenen Schaden; der Beeinträchtiger tilgt die Rechnung, und ſtreicht zugleich die Beleidigung ſammt ihren Würkungen aus dem Buche des Rechts aus; das Recht weiß von ſeiner Beleidigung nichts mehr. Wohl aber kennt ſie das Gedächtniß des Beleidigers, der Uebrigen, und die Beſorgniß des Beleidigten noch. Als Faktum iſt ſie unvertilgbar, als Handlung im Kreiſe des Rechts gedacht verſchwunden. Allein eben dieſe Erinnerung andrer an das Faktum iſt ein ins Unendliche ausgreifende Verluſt, den der Beleidiger dem ganzen Cirkel, in welchem er beleidigte, zugefügt hat (ſ. o. v. Schadloshaltung und Strafe S. 36. 37); ſo wie es faſt unleugbar iſt, daß des Verbrechers eignes Andenken an ſeine That eine Gefahr für die Uebrigen, und die That ſelbſt einen Moment für deſſen eigne böſe Gewöhnung enthält. Es iſt für dieſe weitumfaſſende Folge der Beleidigung eine an Gewißheit grenzende Wahrſcheinlichkeit vorhanden, da die Begründung derſelben augenſcheinlich

in der menſchlichen Natur ſelbſt liegt. Eben ſo natürlich iſt der Wunſch dieſer vernünftigen Beſorgniß zuvorzukommen, und nur ein Schritt iſt von der Vernunftmäßigkeit des Wunſches zu dem willkommenen Schluſſe: da die Vernunft dafür entſcheidet, daß dieſe gleich nachtheilige und gleich umfaſſende Folge vorhanden iſt, aller Grund aber auf den Beleidiger zurückfällt, ſo läßt uns gegen ihn die Rechte auch in dieſer Rückſicht gebrauchen, welche der Beeinträchtigte aus jeder Beleidigung erwirbt, die Rechte der Vertheidigung und der Schadloshaltung; welches von beyden wir ausführen wollen, es muß uns erlaubt ſeyn. Wir vertheidigen uns gegen ein Uebel, deſſen fortſchreitende Würkſamkeit uns die Vernunft gelehrt hat; wir halten uns ſchadlos dafür, daß die Vorſtellung der widerrechtlichen Handlung nun bereits von einer Stelle in der Handlungsfähigkeit des Beleidigers und der Uebrigen Beſitz ergriff. Allein nach Anleitung der obigen Erörterungen unter den Rubriken Vertheidigung und Schadloshaltung liegt das Trügende dieſes Schluſſes klärlich darinn, daß ſie eine innere Nöthigung der Vernunft, etwas a priori anzunehmen, mit der äußern Würklichkeit des Gegenſtandes verwechſeln, im Falle der Erſcheinung dieſer Würk-

lichkeit aber dennoch vergeſſen, daß ſich der Gegenſtand nicht gehörig ſondern läßt, und die als Urſach zu wägende Handlung des Beleidigers immer nur ein Theilchen der verurſachenden Kraft enthielt (S. oben S. 38). Man kennt den herrlichen Grundſatz der Römiſchen Juriſten noch nicht: omne ius in ſacto poſitum esse. (Die Quellen des Rechts ſind ewig in der Vernunft, die Anwendung iſt ewig in ſacto!)

Aber eben ein einziges Faktum bedarf es, und wir ſind in der Sache ſelbſt mit ihnen eins, ſo wie wir es in den Wünſchen längſt waren. Es iſt die Thatſache einer Uebereinkunft, zu welcher ſich gewiß alle Mitglieder des Kreiſes verſtehen. Sie leitet darauf, in Rückſicht künftiger Beleidigungen ein für allemal feſtzuſetzen, daß ſich der Beleidiger, außer der in der Vertheidigung und Schadloshaltung ohnehin ſchon ihn treffenden widrigen Behandlung, noch die Widrigkeit andrer Verkehrungsmittel auflegen laſſen ſolle, welche, wie jene Uebel in der Vergangenheit, ſo in der Zukunft ihren Grund haben, nicht auf einer Gewißheit, ſondern auf einer Ueberzeugung beruhen ſollen. Wir ſprechen von widrigen Vorkehrungsmitteln, und von einer Auflegung derſelben;

denn wenn entweder dieſe Mittel nicht widrig wären, oder durch ſie nicht in die eigne Sphäre des Beleidigten eingegriffen würde, ſo brauchte es, wie ſich aus der Sache ſelbſt ergiebt, keiner beſondern Uebernahme. So haben wir oben geſehen, daß, wie unangenehm es dem auf Beginnung oder Fortführung einer Beleidigung denkenden Gliede der Geſellſchaft auch ſeyn möge, ſich gegenüber nichts als wohlverfeſtigtes Eigenthum wahrzunehmen, und wie drohend ihm auch die Thätigkeit ſeiner Nachbarn in ihrem Gebiete ſcheine, dennoch in aller dieſer Handlungsweiſe keine Uebertretung des urſprünglichen Rechtsgeſezzes, und in der Empfindung des für ſeine Sinnlichkeit daraus hervorgehenden Uebelſtandes kein Grund einer Beſchwerde für ihn liegen könne. Jede Sicherſtellung mußte, auch nach dem Obigen, an ſich ſchon erlaubt ſeyn, in ihr jede Thätigkeit für die plözlichſte Wehr.

Nach angenommener ſolchen Uebereinkunft ergiebt ſich eine zweyte Frage über die nähere Natur des anzuwendenden Vorkehrungsmittels. Sie muß ſich aus der Veranlaſſung und den Gründen ſeiner Beſchließung ergeben. Die erſte Veranlaſſung fanden wir in der Beſorgniß des Beleidigten und der Uebrigen, daß eine derglei-

chen Handlungsweiſe überhaupt wiederkehren, und die rechtswidrige Neigung des Beleidigers durch die bereits unternommene That vorwaltender geworden ſeyn werde. Hierauf werden demnach auch die gegenwürkenden Mittel zu berechnen ſeyn. Es iſt auf Seiten aller das Beyſpiel, und die blos faktiſche Erinnerung an die widerrechtliche Handlung, bey dem Beleidiger noch außerdem die Verſtärkung, welche ſeine bösliche Neigung durch Uebung erhielt, aufzuwägen. Das aufzuwägende Quantum iſt demnach ſinnliche Einwürkung.

Auf wen iſt der Strafzweck zu berechnen?

Die Uebereinkunft ſoll alſo auf die Erduldung von etwas Widrigem lauten, dieſes Widrige aber nach dem Zwecke der Uebereinkunft zu berechnen ſeyn; das heißt, auf Vernichtung der gleiche Thätigkeit drohenden Spuren der Beleidigung in den Gemüthern derer, von welchen gleiche Handlungsweiſe denkbar iſt *). Der Inhalt der

*) Nach Maaßgabe deſſen, was wir oben über Prävention geſagt haben, können wir, auch als Prävention betrachtet, Strafe nicht aus dem Naturrechte ableiten. Sehr gern

geſchloſſenen Uebereinkunft wird alſo ſeyn: jeder künftige Uebertreter des Geſetzes erdulde ein äußeres Uebel, Strafe genannt, wodurch der gefährdende Eindruck ſeiner Handlung aufgewogen werde; und die daraus hervorgehende Verbindlichkeit wird beſagen: wir übernehmen, alle und jede, uns, inwiefern wir uns eine dergleichen Handlung zu Schulden kommen laſſen werden, ein dergleichen Uebel zufügen zu laſſen.

Alleſammt alſo geloben ſich, daß jeder, inwiefern er gehandelt haben werde, ſich ſtrafen laſſen wolle, und Veranlaſſung und Grund ihrer Gelobung liegt in dem aus jeder ungerechten Handlung entſpringenden Eindruck auf das Princip der Nachahmung und Gewöhnung, und der daraus hervorgehenden Beſorgniß. Wenn aber ſchon alle mit der Ueberzeugung, und zum Theil in der Hinſicht zu dieſer Uebereinkunft ſchritten, daß jener befürchtete Eindruck nicht allein in dem Beleidiger, ſondern in jedem andern Gliede der Geſellſchaft würkſam ſeyn werde; ſo folgt hieraus doch noch keinesweges, daß auch jeder ſich nach

aber laſſen wir es uns gefallen, wenn man die im Texte erläuterte Uebereinkunft als eine Uebereinkunft über die Einführung dieſer Art von Prävention betrachten will.

dem Maaße dieſer Verbreitung des Eindrucks ſtrafen laſſen, ſeine Strafe nach dieſem Umfange gemeſſen wiſſen wolle. Jeder hatte zwar, als er den Vertrag einging, die Beſorgniß, von der in andern aufgeregten geſetzwidrigen Neigung leiden zu müſſen, vor Augen, demungeachtet aber müſſen wir doch annehmen, daß er das Strafübel urſprünglich nur auf ſich zugemeſſen wiſſen wolle, da es natürlicher iſt, nur für ſich als zugleich für andre dulden zu wollen, und dieſe beſchränktere Uebernahme ihn ſo gut ſicher ſtellt, als jene weitere, indem jeder, ſo wie er ſich als einen in Rückſicht ſeiner ſelbſt zu Beſtrafenden betrachtet, ſo dieſes Nämliche auch bey jedem andern Einzelnen aus der Geſellſchaft, und mithin bey allen, vorausſetzen muß. Jeder ſieht in dem andern eine Perſon, welche ſich ſtrafen laſſen will, nicht aber nach der Wahrſcheinlichkeit, daßauch er ſich vergehen, ſondern daß ſie ſelbſt, was ſie bereits that, wiederholen werde. Die Betrachtung eines jeden, daß ihn die Strafe treffen würde, iſt hier ſo wohl wie dort vorhanden; nur fehlt eine Ausdehnung, die nicht unmöglich, aber gewiß unwahrſcheinlich, und auf keinen Fall ſich nothwendig iſt. — Die ganze Darſtellung wird noch einleuchtender, wenn wir um ihrer ſelbſt willen

die Sache noch von einer andern Seite anſehen, und auf die innere Natur der Handlung zurückgehen, deren richtige Beurtheilung wir doch bey jedem annehmen müſſen, von welchem wir behaupten, daß er in Rückſicht einer Handlung vernünftigerweiſe etwas übernommen habe. Eine vorausgehende Handlung ſoll die Bedingung ſeyn, unter welcher die Strafe als gegenwürkendes Mittel erſcheine; nur alſo, inwiefern gehandelt wurde, wird die Abſicht der Strafe erreicht werden ſollen; im Gegenfalle wäre die Strafe als Folge ohne Grund zu betrachten. Nun iſt es aber gewiß, daß das richtige Urtheil über eine Handlung ſich keinesweges nur inſoweit mit derſelben beſchäftigen darf, als ſie als Erſcheinung in der äußern Welt daſteht, ſondern die ſorgfältigſte Zuſammenſtellung dieſer Erſcheinung mit den ſie erzeugenden Kräftrn erfordert; es iſt gewiß, daß jede Handlung eine hiſtoriſche und eine faktiſche Seite hat. Wenn dieß aber iſt, ſo muß auch die Verſchiedenheit der Subjektivität der verſchiedenen Handelnden, wie gleich ſich auch auf jener Außenſeite, die wir ſo eben die hiſtoriſche nannten, mehrere Handlungen dieſer Verſchiedenen ſehen mögen, dennoch dieſe ſcheinbar gleichen Handlungen für jenes richtige Urtheil zu ganz verſchiedenen Objek-

ten umſtalten. Nach dieſer philoſophiſchen Anſicht bleibt eine Handlung nur dieſe Handlung, inwiefern ſie von dieſem Handelnden auf dieſe Art hervorgebracht wurde. Wenn aber der Leſer in dieſen natürlichen Anwendungen allgemein bekannter Sätze mit mir einverſtanden iſt, ſo muß er mir auch zugeben, daß, dieſes allgemeine Raiſonnement auf unſern Fall übergetragen, jeder der über Strafe ſich Vertragenden nur Einwürkung und Zumeſſung des Strafübels auf ſeine eigne Handlungsweiſe bezweckt haben werde. Denn nur inwiefern gehandelt wurde, ſoll, wie wir oben ſahen, die Abſicht der Strafe erreicht werden; jede geſetzmäßige oder geſetzwidrige Handlung aber nimmt in jedem Handelnden eine andre Natur oder Beſtimmung an. Es wird aber um ſo anſchaulicher, daß wir vorzüglich in unſerm Falle auf dieſe Vorſtellung Rückſicht nehmen müſſen, wenn wir erwägen, daß das Strafübel nicht um der geſchehenen Handlung, als nun einmal aufgetretener Erſcheinung willen — wenn es auch ſchon nur auf ſie erfolgen kann — zugefügt wird, ſondern lediglich, auf Veranlaſſung jener erſchienenen Handlung, um der aus derſelben zu vermuthenden künftigen Handlungsweiſe willen, verhängt werden darf. Und eben dieſe Handlungsweiſe iſt

es, welche die ſo eben verſuchten Erörterungen betreffen *).

Aber, wird man mich fragen, wenn die Strafe nur auf die Einzelnen, als ſolche, berechnet ſeyn ſoll, wie läßt ſich dieſes mit der Allgemeinheit eines Strafgeſetzes, einer Strafordnung für alle zuſammen vereinigen? Die Vereinigung ergiebt ſich aus der Sache ſelbſt. Die Natur des Strafgeſetzes bleibt der Form nach die nämliche, ob man die Anwendung ſeiner Materie in jedem einzelnen Straffalle nur auf die einzelnen Straffälligen mache, oder auf alle ausdehne. Immer mußten alle bey Eingehung des Vertrages wollen, daß geſtraft werden ſolle, immer mußten ſie zu dieſem Behufe eine Geſammtauktorität ausrüſten. Nur daß nach unſrer Theorie der Inhalt des allgemeinen Straf-

*) Gewiß darf ich nicht befürchten, daß man mich an die mindere Kultur, welche ſich wahrſcheinlich bey den meiſten einer ſich über Strafe vertragenden Menge finden möchte, erinnern werde, um daraus zu folgern, daß obige Darſtellung unſtatthaft ſey. Die würkſamſte Widerlegung dürfte ſeyn, wenn ich ad hominem diſputirte; die beſte, wenn ich auf die leicht zu findende Tendenz aller dergleichen Unterſuchungen zurückführe. Sie ſollen zeigen, nicht, was die Vernunft einzelner dergleichen Kreiſe gethan habe, ſondern was ſie habe thun ſollen, und nach allgemeinen Grundſätzen anzunehmen ſey, daß ſie gethan haben werde.

geſetzes iſt: Verhängung des Strafübels über den, welcher gegen das Geſetz handelte, damit er nicht ferner gegen daſſelbe handeln wolle; im andern Falle aber: Verhängung des Strafübels über den, welcher gegen das Geſetz handelte, damit er und andre nicht mehr gegen daſſelbe handeln wollen, und ſo die ganze Geſellſchaft durch die Folgen der Vergehungen einzelner möglichſt gewinne. Hier und dort iſt man darüber einig, daß vorausgehende Handlung und nachfolgende Strafe in geſetzlicher Parallele ſtehen müſſen, nur über die Norm der Parallele iſt man nicht einig. Wir glauben dieſelbe urſprünglich auf das genau erwogene Weſen des Gegenſtandes richten zu müſſen, von welchem wir ausgehen, nämlich auf das Weſen einer Handlung; jene Parthey hingegen meynt, leichter und beſſer von der Sache zu kommen, wenn ſie der gemeinen Vorſtellungsart folge, und annehme, daß man die Parallele nicht blos auf das Nothwendige, ich meyne auf die wahre Natur jeder Handlung, geſtellt haben werde, ſondern auch, daß ich ſo ſage, habe ein Uebriges thun, und, bey Gelegenheit ſeiner Handlung, der möglichen ähnlichen

Handlungsweiſe andrer ein negatives Moment geben wollen. Die Vertheidiger dieſer letztern Meynung, welche zufällig auch die hergebrachte iſt, ſcheinen ſich nicht vorſtellen zu können, wie ein Zweck immer geſellſchaftlich bleiben könne, wenn ſich auch ſchon die Mitglieder, bey Feſtſez-zung deſſelben als Einzelne betrachteten, und die Erreichung des Zweckes jeder auf ſich ſelbſt berech-net wiſſen wollten. Die geſellſchaftliche Natur des Zweckes iſt ſchon dadurch begründet, daß ohne dieſe Uebereinkunft des Kreiſes die Erreichung gar nicht möglich wäre; und wir haben oben geſehen, daß, ohne eine dergleichen Uebereinkunft, keine Strafe überhaupt verhängt werden dürfe. In der That ſcheint hier die Praxis dem Auge der Theoretiker ins Licht zu treten, und doch ließen ſich in andern Materien aus der nämlichen Praxis hundert eben ſo geeignete Beyſpiele für uns auf-finden, über deren geſellſchaftliche Natur man auch nicht mit einem Wörtchen Zweifel erhoben hat. — Die Androhung des Strafübels ſpricht zu jedem, auch wenn ihn eine nur auf ihn ſelbſt geſtellte Berechnung deſſelben im Namen der Geſellſchaft trifft.

Meine Meynung iſt indeſſen, der bisherigen Auseinanderſetzungen ungeachtet, dennoch nicht,

gradehin zu leugnen, daß die Erreichung des Strafzweckes auch auf andre als den Verbrecher ſelbſt zugemeſſen werden könne. Es kann Verbindungen geben, welche dieſes ausmachten, und gegen dieſes Faktum läßt ſich dann nicht philoſophiren, da es an ſich nicht widerrechtlich iſt. Wir wollen ſogar zugeben, daß die meiſten der beſtehenden Verbindungen dieſe Ausdehnung des zu erreichenden Strafzweckes aufgenommen haben, und leicht aufnehmen konnten, da den, welcher über Strafe paciſcirt, leicht der Wunſch, ein möglichſt würkendes Verhinderungsmittel gegen ſo eben erfahrene Beleidigungen aufzufinden, vor der ruhigen Erwägung des allgemeinen Verhältniſſes von Handlung zu Strafe vorüberführen, und zu Ueberſchreitung der urſprünglichen Grenzen der letzten verleiten wird. Es folgt nur aber aus dergleichen thatſächlichen Rechtseinigungen nichts für die Natur der Sache im allgemeinen. Aber eben hier liegt der Fehler, an welchen die obigen Erörterungen erinnern ſollen. Man gießt eine Theorie über unſre Praxis (ſo wie man es ehedem mit den meiſten Kapiteln des Naturrechts hielt, und auch itzt noch zuweilen mit einigen zu halten pflegt), ſtatt daß man, da von Theorie die Rede ſeyn ſoll, von jenem urſprüng-

lichen Verhältniß zwiſchen Handlung und Strafe ausgehen, nicht aber blos unſre Praxis theoretiſiren ſollte *)

*) Es ſcheint aber einmal das Schickſal der Rechtswiſſenſchaft und insbeſondre der Strafmaterie zu ſeyn, daß allgemeine Theorie und Theorie der Praxis mit einander verwechſelt werden. Wie manche Vorrede beſagt, das Buch habe die ſchöne Beſtimmung, die Praxis auf Grundſätze zurückzuleiten, und wenn es der Praktiker aufſchlägt, findet er oft die poſitiven Normen ganz übergangen, und ſieht ſich mit Unwillen in dem Helldunkel eines Labyrinthes ſchallender Theorien, worinn ihn blos einzelne vornehme Seitenblicke auf die Praxis, Bemerkungen genannt, näher an ſeine getäuſchte Erwartung erinnern. Eben ſo oft findet er, mit Vernachläſſigung aller näheren Normen, ſo gewaltſame, nicht ſelten noch überdem unverſtändliche Zurückbeugungen der allgemeinſten Theorie auf die engeſten praktiſchen Fälle, daß man ſich nicht wundern darf, wenn er Unbrauchbarkeit des Buches mit Unbrauchbarkeit der Theorie verwechſelt, und, ſtatt ſich über das Buch zu ärgern, über die Theorie ſelbſt lacht; des ſchlimmſten aber freylich auch ſeltenſten Falles nicht zu gedenken, wo der Verfaſſer, damit ja kein Tröpfchen der theoretiſchen Milch verloren gehe, ſich keine Mühe verdrießen ließ, in den abſtracteſten Deꝛ̈nungen und Ausſpinnungen ſeines Gewebes der Praxis Schritt vor Schritt auf dem Papiere vorzutreten. Wer mag den Praktiker nicht loben, der hier ſich damit begnügt, das Buch, ohne wieder hineinzublicken, ruhig bey Seite zu legen! — Meines Bedünkens bleibt es der natürlichſte Weg, wenn die Praxis des Rechts auf Grundſätze zurückgeführt werden ſoll, von ihr aus auf die Theorie zurückzugehen, und ſorgfältig Acht zu haben, daß man nicht eine

Und auch ſelbſt wenn wir zugeben, daß die meiſten Strafverträge die Abhaltung andrer neben dem Beleidiger ebenfalls bezweckten, ſo muß doch auch in dieſen Kreiſen mancher Fall für die Anwendung unſrer Theorie übrig bleiben. Wenn nämlich dieſe Theorie an ſich der Sache angemeſſener war, als die andre, ſo muß ſie in allen den Fällen,

Inſtanz poſitiver Geſetze, welche vielleicht zwiſchen einer allgemeinen Rechtstheorie und dem in Frage befangenen Falle mitten inne liegt, übergebe. Eine Theorie der Praxis muß die Baſis rechtlich begründeter Geſetze der Praxis erkennen, und an dieſe ihre Belehrungen anſchmiegen.

Nicht beſſer geht es aber auch auf der andern Seite, welche uns hier näher betrifft. Man will eine Theorie der Materie aufſtellen, vielleicht um überhaupt Begriffe zu berichtigen, vielleicht auch, um die Praxis, wo ſie nicht durch beſtimmte Geſetze bereits gefeſſelt iſt, an ihre urſprüngliche Natur zu erinnern; ſtatt deſſen aber findet der Leſer ein ungleiches Gemenge von weiteren oder engeren Daten des poſitiven Rechts, deren Vorſtellungen dem Verfaſſer als Anwendung der allgemeinen Theorie vorſchwebten, und von entfernten theoretiſchen Reſultaten, deren Praxis ſich vielleicht nie ahnden läßt; und beydes ohne eine Andeutung der verſchiedenen Anſicht von beyden, und ohne Angabe, in welchem Bezuge jedes zur würklichen Ausführung ſtehe. — Daß übrigens dieſe — Rüge, oder Erinnerung, oder Bemerkung nicht auf alle Schriften dieſes Feldes gehe, verſteht ſich von ſelbſt. Bey ſo mancher unſrer neueren und neueſten Schriften dieſer Art braucht es nur eines flüchtigen Blicks, um zu ſehen, daß ſie mehr Regeln darbieten, als Regeln bedürfen.

wo es eine einzelne neue Strafe, oder Abänderung des ganzen bisherigen Strafſyſtems gilt, oder wo von einer zwar früher eingeführten, aber jetzt zuerſt auszuübenden Strafe die Rede iſt, der letztern vorgehen; es ſey denn, daß ein für allemal von der Geſellſchaft erklärt worden ſey, daß ſie in allen ihren Beſtrafungen das Uebel auf andre zumeſſen wolle. Allein in unzähligen Fällen wird es ſich finden, daß entweder die Geſellſchaft ſich den Umfang des zu erreichenden Strafzweckes nicht beſtimmt dachte, oder ſich doch nicht beſtimmt darüber erklärte, wie ſich theils aus der mindern Bildung mancher, vielleicht der meiſten aus der Geſellſchaft, theils aus dem gewiß jedem Einzelnen vorſchwebenden Glauben, daß er nicht zu beſtrafen ſeyn werde, leicht vermuthen läßt. Die Geſellſchaft äußert ihre Wünſche, der Geſetzgeber empfängt ſie, und giebt ſie nach ſeiner Interpretation in der gedrängten Form des Geſetzes zurück. Das Geſetz bedarf keines Beyfügens von Grund, von Abſicht. Weil die Abſicht war, ſo iſt das Geſetz, und weil die Erreichung deſſelben übergeben ward, ſo ſteht itzt nur das nackte Mittel vor dem Auge der Uebergebenden da. Die Geſellſchaft lernt die näheren oder weitern Begrenzungen, auf welche hin der Geſetzgeber bey der Errei-

chung jener Abſicht ſeine Thätigkeit richtete, mehrentheils erſt durch das Anſchauen der Ausübung der Geſetze kennen; und die Hälfte der Geſellſchaft gewahrt auch dann vielleicht das Beſtimmtere nicht, ſondern empfängt lediglich den ſinnlichen Eindruck. Der Geſetzgeber, und das Organ deſſelben, der Richter, ſprechen, und die Menge hört und befolgt ihre Sprache, oft ohne ſich überhaupt über die Zwecke zu fragen, faſt immer ohne ſich beſtimmt derſelben zu erinnern. Die Geſellſchaftsmaſchine iſt im rechtlichen Gange. Der Meiſter ſetzt das Werk in gehörige Bewegung, und das Werk bewegt ſich, wie es ſoll. Immer aber drängt ſich dem Beobachter noch die Frage auf, ob nicht der Meiſter auch manches noch anders machen könnte, ohne gegen die Geſetze der Maſchine zu verſtoßen? Immer kommt dem Beobachter einer gemiſchten Geſellſchaft der Gedanke; ohne gegen die Geſellſchaft zu ſündigen, und ohne Vorwürfe von derſelben befürchten zu dürfen, müſſe es dem Regenten erlaubt ſeyn, mancherley abzuändern, was vielleicht die Geſellſchaft bisher als Interpretation ihres Willens annahm, weil es ihr als ſolche gegeben ward, wofür ſie aber eben ſo gern und willig auch etwas andres aufnehmen würde. So iſt es mit den Geſetzen im allgemeinen, ſo iſt es

mit den Strafgeſetzen. Die Geſellſchaft wollte, daß ihre Vorſteher den Vergehungen durch Strafen entgegenarbeiten möchten. Die Strafgeſetze werden geſchrieben, die Strafen werden ausgeübt; die Vorſtellungen von der zu befürchtenden Beleidigung der Geſellſchaft und dem darauf gedrohten Uebel gehen neben einander vor der Seele der Einzelnen aus der Geſellſchaft vorüber, und jeder derſelben iſt zufrieden, wenn er ſich überzeugt, es ſey weder zu wenig in Rückſicht der Gefahr, noch zu viel in Rückſicht des von ihm beobachteten Mißgefühls des Beſtraften geſchehen. Aber — was die Sache ſeyn möchte — daß auch er ein Mißgefühl dadurch erhalten, daß dieſes ſein Mißgefühl der Geſetzgeber bezweckt habe, dieß berückſichtigt er nicht. Mit einem Worte, jedes neue Strafgeſetz kann eine kleinere oder größere Sphäre ſeiner Abſicht und deren Würkungen haben, oft, ohne daß die Geſellſchaft es bemerkt, oft, ohne daß ſie, wenn ſie es bemerkte, darüber laut wird, noch auch in den meiſten Fällen in Gegenerklärungen ihre Meynung äußern könnte, da gewöhnlich die Geſellſchaft die Verarbeitung ihrer Abſichten ihrem Vorſteher übergiebt, nicht ſchon ſelbſt dieſe Abſichten nach allen Seiten erwogen und umgrenzt hat.

Alſo, wird man mich fragen, iſt es deine Meynung, daß unſre Strafverfaſſung, wie ſie itzt iſt, beynahe gänzlich umgeformt werden ſolle? denn bey den meiſten Strafen wird zugleich auf die Abhaltung andrer, vielleicht öfters mehr auf dieſe, als auf die Abhaltung des Verbrechers ſelbſt Rückſicht genommen. Die Bemerkung iſt im allgemeinen richtig, ob ich gleich nicht gern zugeben möchte, daß der Fall oft vorkomme, wo der Verbrecher minder als die übrige nicht veranlaſſende Geſellſchaft in Rückſicht genommen werde, indem dieſe Strafnorm ſich, wie wir bald ſehen werden, ſchwerlich vertheidigen laſſen dürfte. Keinesweges aber iſt meine Meynung die vermuthete; denn oft enthalten unſre Strafen, ohne allein auf den Verbrecher zugemeſſen zu ſeyn, dennoch ein Uebel, was ſich auch nach dieſer engern Abſicht rechtfertigen ließe; oft iſt zweytens die bezweckte Einwürkung auf andre blos eine nothwendige Folge der gerechten Beſtrafung, nicht aber, des Zweckes ungeachtet, die Strafe gleich darauf berechnet; oft ferner enthält das in der Strafe, worauf die Einwürkung auf andre beruht, einen an ſich gerechten Grad der Strafe ſelbſt; oft endlich iſt grade in der Seite der Strafe, welche auf andre einwürken könnte, nichts

Widriges und Abhaltendes zu finden. Beyſpiele zu dieſen Rubriken finden ſich überall. Der erſte von dieſen Fällen findet ſich bey vielen unſrer Geldſtrafen; die Strafe wird erkannt, und wird entrichtet, ohne daß es im Gange der Sache ſelbſt liegt, daß außer dem Beſtrafenden und dem Beſtraften noch andre mit der Verhängung der Strafe bekannt werden. Zu dem zweyten Falle finden wir in unſrer Zuchthausſtrafe öftere Beyſpiele, insbeſondere wenn ſie nicht mit anderweiter Züchtigung verbunden iſt *); denn, wenn ſchon dem Geſetzgeber die Vorſtellung vorſchwebte, daß ſich andre in dem härteren Schickſale des zu Beſtrafenden ſpiegeln möchten, ſo ändert doch dieſe Vorſtellung in der Strafe ſelbſt nichts ab. In jedem Falle wandert der Verbrecher einmal wie das andre ins Zuchthaus, und wenn einmal gewöhnliche Zuchthausſtrafe auf das Verbrechen geſetzt war,

*) Wenn der Staat einmal die Einwürkung auf andre bezweckt, ſo iſt es augenſcheinlich der Sache angemeſſen, wenn mit dem Erkenntniß auf Zuchthaus Pranger, oder — wie wir vorzüglich in den neueſten preußiſchen Urtheln finden — zu wiederholende öffentliche Züchtigung verbunden wird. Grade dieſe Umänderungen der bisherigen einfachen Zuchthauserkenntniſſe ſcheinen zu beweiſen, daß man bey dieſer bloßen Zuchthausſtrafe von der ſelbſt auf unſre Anſicht geleitet wurde.

ſo konnte nicht weniger geſchehen, auch wenn keine Rückſicht auf die Uebrigen genommen wurde. Für den dritten obangegebenen Fall wollen wir das erſte beſte Beyſpiel von der akademiſchen ſollennen Relegation hernehmen. Auch wenn andre nicht durch das Schickſal dieſes einen in ihrer Handlungsweiſe motivirt werden ſollten, würde der Geſetzgeber doch die auswärtige und allgemeine Bekanntmachung der Strafe verhängt haben, theils um andre vor dem Beſtraften zu warnen, theils insbeſondre, um die Strafe der Verweiſung für den Ausgeſtoßnen furchtbarer und würkſamer zu machen. Was endlich den letzten der obigen Fälle anbetrifft, ſo berufe ich mich hier auf den Eindruck ſo mancher glücklich ablaufenden Enthauptung. Wie oft hört man von rohen Gefühlsmenſchen, alſo grade von denen, auf welche die Einwürkung am meiſten berechnet wurde, die Aeußerung: ein ſolcher Tod ſey doch ſehr leicht; wenn es nur auf das Sterben ankomme, ſo ſey ein ſolcher Tod wünſchenswerth. (Ich übergehe den Eindruck falſch berechneter Feyerlichkeiten bey dieſer Gelegenheit, da ſie theils Nebenſache, theils ſehr häufig ſchon beſprochen worden ſind.) Das Schwert nimmt ſanft das Leben dahin, und der erſte Augenblick der Empfin-

dung des Schmerzes iſt dem Anſehen nach auch der Augenblick der Endigung deſſelben. Daß dieſe angebliche Strafe — denn daß ich den Tod nicht für ein Beſtrafungsmittel halten könne, läßt ſich bereits aus der vorgetragenen Theorie abnehmen, und ich werde es auch unten noch kürzlich zu zeigen ſuchen, — auf dieſe Art öffentlich vollzogen wird, vermehrt nicht nur nicht, ſondern vermindert die Idee der Schrecklichkeit eines gewaltſamen Todes, und dasjenige, was auf andre bey dieſer Beſtrafung berechnet war, verfehlt ſeinen Zweck.

Ich führe dieſe Fälle unſrer würklich angenommenen Strafenwahrlich nicht in der Abſicht auf, um darzuthun, daß das, was meine Theorie fodre, bereits mannichfaltig in der Praxis befolgt werde, und ſo vielleicht den Ungeübtern dadurch zu beſtechen, daß er glaube, ich mache blos auf etwas aufmerkſam, was man bereits that, und beym Thun vielleicht auch wollte, ohne ſich des Wollens bewußt zu werden. Fürs erſte wäre die Beſtechung ziemlich handgreiflich und im Augenblicke entdeckt, ſodann aber kann dieß nach der obigen Darſtellung meiner Gedanken auf keine Weiſe mein Sinn ſeyn. Ich ſuche durch die auf-

geſtellten Beyſpiele einzig und allein bemerklich zu machen, wie ſich die Praxis, trotz dem Willen, die Einwürkung der Strafe nicht blos auf den zu Beſtrafenden abzumeſſen, dennoch häufig vergreife, ohne durch Würkungen dieſes Vergreifens an den Fehler gemahnt zu werden, und mich gedenke ſo gegen den Verdacht ſichern, als liege in der aufgeſtellten Theorie eine Umwandlung unſers ganzen Strafſyſtems.

Minder leicht möcht' ich einem andern Vorwurfe antworten können; nicht ſowohl, weil das Gewicht deſſelben ſchwer zu heben wäre, als weil gewöhnlich, wer ihn macht, ziemlich hoch und laut ſpricht, der ſchwächſten, und beſcheidenſten Stimme der Antwort aber das vornehme Ohr verſchließt. Es iſt der Vorwurf, daß die ganze Theorie von der urſprünglich nur auf den Beſtraften zu berechnenden Würkung der Strafe zu den Poſſen leerer Abſtraktion gehöre, und dem raſchen Schriftſteller lediglich die wunderſüße Vaterfreude über ſein Erzeugniß die Augen verblende. Allein wenn ich gerade ſprechen ſoll, ſo wäre wohl die Vaterfreude hier eben nicht am rechten Orte. Seit ein paar Jahrzehenden ſind endlich neue Darſtellungen und paradoxe Philo-

ſophzeme die Menge über Straſe erſchienen, und verſchwunden. Es hat Ideen über Ideen geſchneyt; aber wie viele zerfloſſen dem Sonnenblicke der ruhigen Ueberlegung, und wie wenige auch der zerfloſſenen befruchteten das Gebiet, auf welches ſie fielen, wenn auch nicht in der urſprünglichen, doch wenigſtens in verwandelter Geſtalt, als bloße Uebungsexempel des Witzes oder der Spitzfindigkeit. — Das Publikum iſt in dieſer Materie überſättigt mit neuen Ideen; es verkennt bereits über der Gewohnheit, nichts als Neuheit zu finden, ſelbſt ſo manches Gute und Treffliche, was in ſo manchem Neuen iſt. Sehr übel wär' ich alſo wohl berathen, und ſehr unbekannt mit der literariſchen Geſchichte des Tages müßte ich wohl ſeyn, wenn ich mich hier die ohnehin ſo oft trügliche Stimme der Neuheit verleiten laſſen wollte, Ideen, die ich nicht beherzigte, zu Tage zu fördern. Mein Glaube kann irrig und durch ihn ich verführt ſeyn; der Reiz der Neuheit hat mich nicht verführt. — Und überdem iſt die Idee ſelbſt ſo ganz natürlich, und liegt jedem ſo nahe, daß ich mich nicht einmal getrauen möchte, ſie unbedingt für neu ausgegeben; daß ſie nicht mehr und beſtimmter verfolgt ward, kam, deucht mich, lediglich daher, daß man, wie wir bereits oben

bemerkten, den Begriff eines geſellſchaftlichen Zweckes zu eng faßte, und nur das zum Geſellſchaftlichen zählte, was ſeine Würkungen nicht nur negativ ſondern poſitiv auf die Geſellſchaft verbreitet, nicht aber das, was um der Geſellſchaft willen und durch dieſelbe vorhanden iſt. Das letzte iſt der Fall bey unſerm Strafzwecke. Ohne Geſellſchaft iſt überhaupt Strafe und deren Feſtſetzung nicht denkbar; nach dem Wunſche der Uebrigen, und um ſeiner Verbindung mit ihnen willen übernimmt es jeder Einzelne ſich ſtrafen zu laſſen. Urſprung und Zweck ſind im Charakter der Geſellſchaft begründet.

Hieraus widerlegt ſich dann auch der obenerwähnte Vorwurf, daß die ganze Sache ein Werk unnützer und unanwendbarer Abſtraktion ſey. Wenn dieß der Fall ſeyn ſollte, ſo müßte entweder die Theorie ſelbſt, oder deren Ausübung der praktiſchen Natur der Verbindung widerſprechen. Das erſte iſt aus den bisherigen, beſonders den letztern Erläuterungen, das zweyte aus unpartheyiſcher Sonderung deſſen, was an ſich praktiſch iſt, und was gewöhnlich praktizirt wird, leicht zu widerlegen — denn auf die Beyſpiele will ich mich nicht einmal berufen, welche dem Leſer oben

gezeigt haben, daß ſelbſt die angenommene Praxis, obſchon wider ihren Willen, doch ohne zweckwidrige Würkung zu ſehen, in manchen Fällen unſrer Theorie folgt.

Man ſpricht ſo gern von dem Unterſchiede zwiſchen der Androhung und der würklichen Zufügung des Strafübels. Wir wollen uns anſchließen. Mit allem Rechte findet man in der geſetzlichen Androhung der Strafe, und der hieraus in den Mitgliedern der Verbindung hervorgehenden Ueberzeugung von der theoretiſchen Exiſtenz des Strafübels ein eben ſo großes, ja, wir können mit Zuverſicht ſagen, ein größeres und umfaſſenderes Abhaltungsmittel, als in der Ausübung der einzelnen Beſtrafungen ſelbſt. Die geſetzgebende Gewalt müßte ohne vernünftigen Willen, oder die ausübende ohne kräftigen Arm angenommen werden, wenn dem anders ſeyn ſollte. Die geſetzliche Androhung iſt das Schwert am Pferdehaar, was immer über aller Köpfen ſchwebt; die einzelnen Beſtrafungen ſind wandelnde Schreckgeſtalten, von wenigen nur geſehen, und immer mehr in Beziehung auf den, welchem ſie erſchienen, als auf uns ſelbſt gedacht. Wenn aber ein ſo mächtiges Moment in der Androhung liegt, ſo ſteht

von einer wichtigen Seite des Praktiſchen unſre Theorie ſicher, denn auch hier wie dort bleibt dieſes Moment. Nach beyden Theorien wird dem Verbrecher gleichmäßig Strafe zugeſichert; nach beyden iſt ihm das Uebel gleich nahe. Einen großen Unterſchied dürfen wir indeſſen nicht übergehen. Es iſt dieſer, daß er ſich nach jener Theorie größtentheils nur als die Veranlaſſung, nach der unſrigen auch als den Zweck des Uebels betrachtet. Es iſt und bleibt nach jener Theorie eine harte Aufgabe für den gemeinen Verſtand, nicht allein inwiefern man gehandelt hat, ſondern inwieweit andre handeln könnten, zu leiden. Immer drängt ſich das Gleichniß auf, die Geſellſchaft ſuche nicht nur zu ihrem Schaden zu kommen, ſondern ſie nehme auch noch Profit. Denn, was man auch entgegnen möge, von deſto größrer Sicherheit des Ganzen, von gleicher Uebernahme aller: ſo greift die Sinnlichkeit der Einzelnen doch immer lieber nach Vermeidung eines eignen Uebels, als nach einer Aufopferung andrer. Dem gewöhnlichen Menſchen iſt es oft kaum begreiflich, daß er geſtraft werden müſſe, und vom Augenblicke der Beſtrafung an gewinnt nicht ſelten ein ſtiller Widerwille gegen die Geſellſchaft Platz in ſeinem Herzen; wie vielmehr wird dieſes zu beſorgen

ſeyn, wenn er weiß, daß das Uebel nicht allein auf ihn, ſondern auch auf andre zugemeſſen ſey. Wie ſo ganz anders nach unſrer Theorie! Er hat gehandelt; er ſoll nicht wieder eben ſo handeln: darum trifft ihn die Strafe. Mit ſich allein ſieht er die Geſellſchaft beſchäftigt; von ihm ging ſie aus, auf ihn kommt ſie wieder zurück; ſeine eigne Schuld blos und allein ſchlägt ihn hier, ſtatt daß er dort die unmoraliſche Neigung andrer, und in ihr eine fremde Schuld auf ſich nehmen zu müſſen glaubt. Man erkläre wie man wolle, daß ſeine Handlung nicht nur bey ihm, ſondern auch bey der Geſellſchaft Spuren zurücklaſſe; immer wird die Gegenantwort bereit ſeyn: was kann ich dafür, daß andre auch ſündigen wollen *)! — Ich gedenke einer Rückſicht, die doch wahrlich nicht aus den Augen zu laſſen ſeyn dürfte, nur mit wenigen Worten: daß nämlich bey der Zumeſſung der Strafe auf andre der Verbrecher nur verlieren, nie gewinnen kann. Denn, wenn es die Umſtände wollen, daß für die Uebrigen kein ſo ſtarkes Abhal-

*) Hoffentlich brauch' ich darüber mich nicht zu rechtfertigen, daß ich auf den nicht unmöglichen Einwurf keine Rückſicht nehme: der Beſtrafende (mittelbar alſo die Geſellſchaft) müſſe freylich ſolche Mitglieder nicht erſt darüber verſtändigen, daß ihre Strafe auch auf andre zugemeſſen werde.

tungsmittel nöthig ſcheint, als für ihn ſelbſt, ſo muß das ſtärkere um des Verbrechers ſelbſt willen gewählt werden; da hingegen, wenn bey den andern ein ſchwereres Gegengewicht erforderlich iſt, als bey dem zu Beſtrafenden ſelbſt, er ſich ebenfalls dieſem drückendern Uebel ausſetzen muß. Wiederholt es dem Beſtraften, ſo oft ihr wollt, daß ſeine Handlung eben dadurch, daß ſie in der Geſellſchaft begangen wurde, auch eine andre Natur gewonnen habe, er wird auch immer erwiedern: inwieweit, weil die Handlung in dieſem Kreiſe geſchah, mehrere beleidigt ſeyn, wolle er gern vergüten, aber ſchwer wird es ihm eingehen, daß er auch für zufällige bey andern vorkommende Umſtände büßen ſolle.

Doch ich breche von dieſer Seite die Betrachtung ab, und erinnere nur noch an die Abſicht derſelben. Sie war, auch in Bezug auf den praktiſchen Vortheil unſre Theorie zu vertheidigen. — So manche Punkte übergehe ich, durch welche ich vielleicht den einen und den andern gewinnen könnte; blos und allein, weil ich durch die Sache ſelbſt, nicht aber durch Begütigungen und Vergleichsvorſchläge gewinnen möchte. Hieher würde z. B. gehören, wenn ich noch ausfüh-

ren wollte, wie, auch bey Ausübung unſrer Theorie, immer noch Einwürkung auf andre bezweckt werden könne, wenn auch die Strafe nicht danach eingerichtet werden dürfe, da ſich der Sache ſelbſt nach die Bekanntwerdung der Strafe ſchwer vermeiden läßt; wie ferner tauſend Schwürigkeiten in den Abſtufungen der Strafe, welche blos durch die Rückſicht auf andre erzeugt werden, hiedurch vermieden werden würden u. ſ. f. So wenig ich auch an ſich den Zweck weiter als auf den Beleidiger ſelbſt ausgedehnt wiſſen will, ſo wäre es doch unverzeihliche Pedanterie, wenn ich leugnen wollte, daß, wenn zugleich auf andre eingewürkt werden kann, ohne aus dieſem Grunde das Strafübel zu verſtärken, dieß nicht nur zuläſſig, ſondern ſogar wünſchenswerth ſey. Der Beſtrafte verliert nichts, und die Geſellſchaft gewinnt.

Urſprünglich alſo läßt ſich der Natur der Sache nach, und dem Begriffe von Handlung gemäß (ein Mehreres ſ. noch unten bey Strafgeſetz) nicht anders annehmen, als daß das Uebel nicht über den zu Beſtrafenden hinaus zugemeſſen werden dürfe. Bey beſondrer Uebereinkunft läßt ſich das Gegentheil denken. Oft indeſſen beruht dieſes Gegentheil blos auf einer Interpre-

tation des Geſetzgebers, an deren Stelle man eben ſo gern auch eine andre annehmen würde. Der Einfluß der von uns aufgeſtellten Theorie iſt übrigens nicht ſo gewaltſam, als mancher dem erſten Anblicke nach glauben möchte; überdem aber ſcheint ſie auch von Seiten des Politiſchen nicht ohne Empfehlung zu ſeyn. Dieß iſt es, was wir uns auseinanderzuſetzen bemüht haben. Wir gehen einen Schritt weiter.

Ohne nämlich, wie aus Obigem erhellt, leugnen zu wollen, daß es Fälle geben könne, wo die Einzelnen nichts einwenden dürfen, wenn ihre Strafe auch auf andre zugemeſſen ward: glauben wir doch beſtimmt verneinen zu müſſen, daß je mit bloßer Rückſicht auf dieſe andern, und ohne den Zweck der Strafe auch bey dem Verbrecher erreichen zu wollen, geſtraft werden dürfe. (Womit wir immer nicht ſagen, daß demungeachtet nicht in dieſer Rückſicht gegen ihn Verfahren, nur aber nicht Strafe, ſtatt finden könne.) Die Sache ſpricht laut für ſich ſelbſt. Ohne Handlung iſt keine Strafe denkbar; ohne den Handelnden keine Beſtrafung. Wende man nicht ein, daß ſeine Handlung doch auch außer ihm als Erſcheinung vorhanden ſey. Nicht inwiefern eine Handlung erſchien, ſondern inwiefern ſie bewürkt ward,

ſollte, wie wir oben erörtert haben, beſtraft werden ~~ſollen~~; der Beſtrafte wäre dann lediglich das Mittel, um der übrigen Geſellſchaft eine Wohlthat zu erzeigen.

Wenn ſich aber Beſtrafung ohne Beſtrafungszweck bey dem Beſtraften ſelbſt nicht annehmen läßt, ſo iſt es auch klar, daß der Tod nicht als Strafe verhängt werden könne. Es iſt wahr, der Getödtete wird die Geſellſchaft nicht wieder beleidigen, und inſofern wird durch den Tod erreicht, was man durch Strafe erreichen will. Nur invertire man den Satz, wie grade hier ſo oft geſchieht, nicht. Weil durch den Tod erreicht wird, was durch Strafe erreicht werden ſoll, iſt er auch Strafe? Keineswegez. Eben ſo müßte auch jedes moderamen inculpatae tutelae Strafe ſeyn. Zu wenig liegt freylich nicht in dem Mittel, um Strafe ſeyn zu können, wohl aber zu viel. Nach dem Tode des Beſtraften liegt es hier über unſre Sphäre hinaus, irgend einen Zweck bey ihm erreichen zu wollen. Das Mittel der Erreichung vernichtet in ihm die Möglichkeit *).

*) Ich werde unten noch mehreremal auf die Todesſtrafe zurückkommen, immer aber doch möglichſt kurz ſeyn. Ich hätte ihr gern eine eigne Rubrik gewidmet, wo ich alles,

— Hieraus folgt aber nicht, daß wir der Geſell-ſchaft das Recht ſtreitig machen wollten, den Tod

was ich darüber nöthig meynte, zuſammengeordnet haben würde, wenn ich es über mich gewinnen könnte, in dieſer Materie über die Grenzen bloßer kurzer Bemerkungen und Andeutungen hinauszugehen. Sey es eine Schwäche — ich will mich gern dazu bekennen, Mangel an Gefühl und Intereſſe iſt es wahrlich nicht — aber die herrliche Materie ekelt mich an. Nirgend möchte die praktiſche Philoſophie mehr den Muth verlieren, als wenn ſie ſich in das Chaos aller der Philoſopheme wagt, welche ſeit Beccaria's Zeiten in dieſer Sache über einander gehäuft worden ſind. Nirgend haben Empfindung und Witz dem Verſtande mehr und gröbere Streiche geſpielt als eben hier. Nirgend hat die Rechtsphiloſophie mehr Blößen, nirgend der Praxis und der Politik mehr Veranlaſſung zu gegründetem Mißtrauen gegeben, als in dieſer — berufenen oder berüchtigten — Streitigkeit. Friede mit den ehrwürdigen Manen Beccaria's! Aber möchte er nur hier nicht eine Wendung des Witzes, einen Ausweg des Scharfſinns für männliche Vernunft, für grade Straße bündiger Argumentation gewählt haben! Seit ſeinen Zeiten ruht ein philoſophiſcher Fluch auf der Materie, theils in Rückſicht der unzähligen philoſophiſchen Ungeſtalten, welche darinn zu Tage kamen, theils in Rückſicht des unverdienten Schickſals, was ſo manche treffende und ſehr zu beherzigende Darſtellung der Sache hatte, um jener Ungeſtalten willen verkannt, und mit ihnen verworfen zu werden. Die Materie iſt zum Thema der gemeinen Konverſationsphiloſophie heruntergeſunken, und jeder Schwächling fühlt ſich ſtark, wenn er einige Worte gegen Todesſtrafen nachbeten, und jeder Politiſirer unüberwindlich, wenn er ihm die verunglückten Verſuche Josephs des zweyten entgegenſtellen kann.

zu verhängen; nur kann ſie ihn nicht als Strafe verhängen. Wir erwähnten ſo eben das Moderamen inculpatae tutelae, und hierauf glauben wir bey Beſtimmung der Fälle, wo Tod von der Geſellſchaft über den Einzelnen verhängt werden dürfe, zurückkommen zu müſſen. Denn, wenn es einem Einzelnen erlaubt ſeyn ſoll, im Gedränge der Umſtände, wo es entweder ſein eignes oder das Leben ſeines Beleidigers galt, das letztere dem erſtern aufzuopfern, warum ſoll der Geſellſchaft, wenn ſie ſich im nämlichen Falle befindet, nicht auch das nämliche erlaubt ſeyn? In der Form iſt der Satz ſo bündig und einleuchtend, daß eine Widerlegung ſchwer werden möchte, ſo wie denn auch meines Wiſſens keine eigentliche Widerlegung dieſe Seite bisher getroffen hat. Aber in der Materie? — Kann eine Geſellſchaft gegen Einzelne je in dieſe Lage kommen? Und wenn dieß möglich iſt: welches ſind die Fälle? — Wenn es irgendwo nöthig ſeyn möchte, vor jener Kaſuiſtik zu warnen, welche einſt in dem mittlern Zeitalter der Prüfſtein theologiſcher und philoſophiſcher Würdigung war, ſo iſt es grade hier. — Freylich geben wir hiemit dem Verdachte der Gegner freyes Spiel; freylich können wir dem Vorwurfe, es ſey dieß eine nothgedrungene Wendung der

Ohnmacht, nicht anders als durch die Sache ſelbſt begegnen. — Wenn die einzelnen Fälle gebildet werden ſollen, wo eine Nothwehr für die Geſellſchaft, oder — um gleich vom Hauptverhältniſſe, in welchem die Frage vorkommt, zu ſprechen — für den Staat den Tod des einzelnen Beleidigers erfordere: ſo dreht ſich die Diſputation, wie ſo unzählige Beyſpiele bereits bewieſen haben, ewig um die faktiſch mögliche Natur des grade aufgeſtellten Falles herum, und der Gegner muß in der That wenig gewandt und bewandert im Diſputiren ſeyn, der nicht an jeden noch ſo umgrenzten Fall doch eine Wahrſcheinlichkeit möglicher Auswege anzudrehen wüßte. Wer dieſen Kreis der Behandlung nicht gänzlich vermeidet, ſieht ſich unvermuthet in einem Labyrinthe philoſophiſcher Kleinlichkeit. — Man kann dann nicht anders als ebenfalls faktiſch antworten. Iſt es vielleicht ein Fall der unleugbarſten Nothwehr, wenn der Räuber das Piſtol auf mich angeſchlagen hat?. Soll ich noch zögern das meinige auf ihn abzudrücken, da die Möglichkeit noch vorhanden iſt, daß ihm das ſeinige verſage, oder daß ich durch eine ſchnelle Wendung ſeiner Kugel entgehe? — Wichtiger iſt eine allgemeinere Anſicht der Sache. In allen Fällen, wo Nothwehr Tödtung erlaubt, ſteht

Leben gegen Leben auf dem Spiel; aber hat denn der Körper der Geſellſchaft ein phyſiſches Leben, um es einem andern phyſiſchen Leben gegenüberzuſtellen? Die Prämiſſe iſt falſch, obgleich ſehr angenommen. Ueberall iſt Wehr aus Noth, wo die eigne Natur des Falles mich nöthigt, mein Recht, insbeſondre auch das Recht, geſichert zu ſeyn, durch ein beſonders hartes Mittel zu verfolgen; dieſe Noth, das Traurige in einer dergleichen Nothwendigkeit, iſt aber vorzüglich ſichtbar, wenn ich jenes Mittel blos und allein in der Tödtung des andern finden kann, am augenſcheinlichſten aber (ich möchte ſagen, am handgreifſlichſten) die Berechtigung zu dieſem traurigſten aller Mittel, wenn der Verluſt, welchen er mir zufügen will, mein eignes Leben iſt. In dieſer Rückſicht möchte es denn aber wohl nicht zu leugnen ſeyn, daß auch eine Geſellſchaft, ein Staat, öfters in die Lage kommen könne, nur zwiſchen der Tödtung des Beleidigers, oder ewiger Beleidigung zu wählen. Demnach ſcheint es aber, daß wir der Geſellſchaft ſogar das Recht des Todes auch in Fällen geben, wo es nicht einmal ihre gänzliche Vernichtung galt? — So iſt es in der That; wir bekennen uns zu dieſem Paradoxon. — Von Blut für Blut weiß ich nichts; wohl aber weiß

ich von ewigem Geſetze des Rechts, und von ewig nothwendiger Thätigkeit für daſſelbe. Fiat iustitia et pereat mundus! Dieß heißt uns: wir dürfen, weil das Rechtsgeſetz ewig iſt, das uns zuſtehende Recht retten, ſey es auch im letzten Falle durch den Tod des Frevlers.

Verhältniß der Strafe zur ſtrafbaren Handlung.

Nachdem unſre bisherigen Unterſuchungen uns mit dem äußern Umfange, in welchem der Beſtrafende ſeinen Zweck bearbeiten könne, bekannt gemacht haben, ſo kommen wir nun auf die der Sache nach nächſtliegende Frage: wie ſteht dieſer Zweck gegen die Handlung? Bis itzt haben wir uns bemüht, die Ausdehnung des Strafzweckes in Rückſicht mehrerer od:r wenigerer Subjekte zu beſtimmen; wir treten nunmehr zur Betrachtung der — daß ich ſo ſage — intenſiven Ausdehnung deſſelben.

Auf eine vorausgegangne Rechtsverletzung gründet, und auf die Wahrſcheinlichkeit künftiger dergleichen Handlungen bezieht ſich die Strafe.

Rechtsverletzung und Verbindung derſelben mit künftiger Handlungsweiſe ſind demnach die beyden Geſichtspunkte, von welchen die Strafe ausgeht, und das Reſultat der Beſtrafung ſoll in der Vernichtung jener Verbindung liegen. Die Natürlichkeit dieſer Behauptung leuchtet ein, wenn wir das Verhältniß erwägen, in welchem der, welcher ſich ſtrafen laſſen muß, ſich befindet. Die, welche um ihn her leben, verlangen ſeine Beſtrafung. Sie verlangen ſie inſoweit, als das bloße Geſchehenſeyn der Handlung auf ihre Lage Einfluß haben kann. Dieß iſt beſonders der Fall, inwiefern ſich daraus, daß dieſelbe begangen ward, nachtheilige Folgen für ihre Verbindung abnehmen und vorausſehen laſſen. Der Strafende hat demnach in Obacht zu nehmen: erſtens, wie groß die Rechtsverlezzung; zweytens, wie groß die Wahrſcheinlichkeit ſey, daß ſie wiederholt werden werde; drittens, ob das Strafübel grade zureiche, dieſe Wahrſcheinlichkeit aufzuheben, ihr das Gegengewicht zu halten.

Was den erſten Punkt, die Größe der Rechtsverletzung ſelbſt, anbetrifft: ſo darf ich den Einwurf wohl nicht beſorgen, daß bey einer Rechtsverletzung von Größe oder Kleinheit nicht die Rede

ſeyn könne, da das Recht ein Einiges, und mithin die Natur jeder Rechtsverletzung eben dadurch ſchon vollendet ſey, daß ſie eine Handlung gegen das Recht enthalte. Nach der Theorie allein, und a priori iſt und muß jede auch noch ſo unbedeutende Rechtsverletzung wichtig, und jede noch ſo bedeutende kann an ſich nicht wichtiger als jene erſtere ſeyn; denn einen Schritt weit über die Grenze, oder tauſend iſt und bleibt eins, da der einzige Geſichtspunkt die Grenze iſt. Allein nicht in Rückſicht der abſoluten Widerrechtlichkeit des Faktums, ſondern in Rückſicht alles deſſen, was vorausging und nachfolgt, gilt jene Sonderung. Wir haben mit der Rechtsverletzung in Rückſicht des Verletzers zu thun, bey welchem das Faktum nicht blos als Negative des Rechts überhaupt, ſondern als die ſo und ſo zu geſtaltende, und ſo und ſo würkende Negative des Rechts zu betrachten iſt. (Ich würde dieſer ganzen Stelle haben überhoben ſeyn können, wenn ich nicht aus mancher Erfahrung wüßte, daß man ſich öfters gern an Worte hängt, und ich doppelt gern jedes Mißverſtändniß dieſer Art vermeiden möchte.)

Die Größe des Beleidigens macht für den Strafenden die Größe der Be-

leidigung. Es mag dieß widerſinnig klingen; der Natur der Sache nach iſt es richtig, und ich wähle dieſe ſcheinbar paradoxe Form, weil ſie mir die kürzeſte ſcheint. Die Größe des Beleidigens macht hier die Größe der Beleidigung; das heißt: das Strafübel darf nur nach der Tendenz zugemeſſen werden, welche, nach Anleitung der in Frage befangenen Handlung, in dem Handelnden für dergleichen geſetzwidrige Thätigkeit angenommen werden muß. Dieſe Tendenz iſt aufzuheben, gegen ſie ein Gegengewicht zu finden. Denn nicht um des materiellen Nachtheils willen, welchen die begangne Handlung in ſich ſchließt, ſondern welcher im Begehen derſelben liegt, ſoll geſtraft werden. Allein hier iſt es, wo eine ſehr wichtige Verſchiedenheit oft überſehen, oder doch nicht hinlänglich beobachtet zu werden pflegt. Wir haben oben im Abſchnitte von Schadloshaltung und Strafe bereits an dergleichen Vergreifungen erinnert. — Das Faktum ſteht als ſolches uns vor Augen; vor Augen tritt uns auch die ſinnliche Rechtswürkung der Schadloshaltung. Die Materie des Faktums mußte möglichſt vernichtet oder aufgewogen werden. Immer aber iſt dieß nicht das Werk der Strafgewalt, ſondern des Rechtszwanges überhaupt. Eben ſo giebt es noch eine

andre Seite der Begebenheit, mit welcher ſich ebenfalls die Strafe nicht beſchäftigen darf; es iſt die Wichtigkeit der Vergehung in Rückſicht des Rechtsgebietes überhaupt, ohne darauf zu ſehen, ob die Vorſtellung von derſelben auf das Begehen ſolcher Handlungen Einfluß haben könne, oder nicht. — Die gewöhnliche Theorie von Strafen beſagt öfter unbedingt, daß, je größer die Rechtsverletzung ſey, deſto ſchärfer auch geſtraft werden müſſe; ſtatt daß ſie beſagen ſollte: je mehr von der Handlungsfähigkeit für die Nachfolge in dergleichen Verbrechen zu beſorgen ſey, deſto härter müſſe geſtraft werden. Wahrſcheinlichkeit des Wiedererſcheinens einer dergleichen Handlung muß den Strafenden leiten *).

*) Es herrſcht in dieſem Punkte ein durch die Länge der Zeit auktoriſirter Widerſpruch in den meiſten Darſtellungen der Straftheorie. Jeder Rechtsphiloſoph nimmt gewöhnlich nur eine Baſis des Strafrechts und nur einen Strafzweck an; ſobald ſie ſich aber in das Gebiet der Praxis, oder auch nur der Anwendung ihrer Theorie auf einzelne Fälle wenden, ſo fangen die meiſten derſelben an zu ſchweben zwiſchen ihrer eignen, und mehreren Theorien, die ſie weder ſich ſelbſt, noch andern geſtehen würden. Die würkliche Welt drängt ſich ihnen mit Gewalt vors Auge, und ſchneidet ihnen den Rückblick auf ihre eigne Theorie ab. Wenn wir einige wenige ausnehmen, ſo ſtimmen die übrigen alle darinn überein, daß die Abſicht des Strafenden auf

Wenn wegen der Beſorgniß vor künftigen gleichen Handlungen geſtraft werden muß, und die Strafe demnach ein Hinderniß des Wiederbegehens ſeyn ſoll, ſo iſt allein darauf zu achten, wie vieler Gegenwürkung es zu Hemmung der geſetzwidrigen Kraftanwendung bedürfe, durch welche die zu beſtrafende Handlung erzeugt ward. Es wird daher die aus den äußern Umſtänden entſpringende größere Leichtigkeit oder Schwürigkeit, dergleichen Handlungen wieder vorzunehmen, mit der in dem Begehenden anzunehmenden gröſſeren oder minder großen Thätigkeit, jener einladenden Leichtigkeit nachzugehen, oder die abmahnende Schwürigkeit zu überwinden, in Parallele

Unterdrückung gleicher Handlungsweiſe gerichtet ſey; demungeachtet aber finden wir nicht ſelten bey Berechnung der Strafbarkeit ſelbſt und Zumeſſung des Grades der Strafe entweder jene Größe des durch dieſe Handlung zu erwartenden oder würklich ſich ergebenden Schadens überhaupt, oder die Geſetzwidrigkeit der Handlung an ſich, oder endlich wohl gar die innere Schändlichkeit derſelben als Maaßſtab für die Beſtrafung. Dieſe Beſchuldigung trifft, ich würde ungerecht ſeyn, wenn ich ſagen wollte, alle, aber dennoch nicht wenige unſrer Strafrechtslehrer. Sie iſt um ſo wichtiger, je mehr unſer Zeitalter Unterſuchungen über die Strafgerechtſame hervorgebracht hat, und je ſcharfſinniger viele derſelben, und alſo einladender für den argloſen Hörer und Leſer ſind.

zu ſtellen ſeyn. Hierinn liegen beyde oben (S. 94) angegebenen Geſichtspunkte des Strafenden, Größe der Rechtsverletzung, inſoweit ſie ihm in Betracht kommen kann, und Wahrſcheinlichkeit des Wiederbegehens; von dieſer Seite muß er ſein Werk, die Verbindung zwiſchen der geſchehenen Rechtsverletzung und künftiger Handlungsweiſe zu vernichten, einzig und allein betrachten. Wenn dieß aber iſt, wenn die Beſtrafung die Quantität der in der Thatſache liegenden beleidigenden Handlungsthätigkeit mit der Summe der äußern Umſtände, welche die Wiederbegehung leichter oder ſchwerer machen, zuſammenſtellen, und aus dieſer Vergleichung erſt die einzelnen Strafen berechnen muß: ſo iſt es auch klar, daß manche leichte Rechtsverletzung ſchwer, manche ſchwere Beleidigung hingegen leicht zu beſtrafen iſt.

Manche leichte Rechtsverletzung muß ſchwer zu beſtrafen ſeyn; denn es konnte einer angeſtrengten, einer durchgeführten Thätigkeit für die Bewürkung derſelben bedürfen, da die äußern Umſtände nicht günſtig waren. Hierüber iſt die Philoſophie einig, und nur eine unzeitige Milde wird dagegen ſprechen. Minder

leicht möchte ſich jeder mit mir über die andre Seite der Sache vereinigen: daß auch dann bey kleinen Vergehungen dennoch hart geſtraft werden müſſe, wenn die Lage der äußern Umſtände die Wiederbegehung begünſtigt. In beyden Fällen iſt das Objekt der Rechtsverletzung klein, um ſo größer aber in dem erſtern die Quantität der beleidigenden Thätigkeit, in dem zweyten die Quantität der äußern Wahrſcheinlichkeit einer Wiederbegehung. Dort führt eine innere Potenz, hier eine äußere die Erſcheinung höherer Strafe herbey. Indeſſen wünſche ich auf beyden Seiten nicht mißverſtanden zu werden. Ich will mich aus meinen eignen Sätzen erklären.

In Rückſicht des erſten Punktes nämlich, welcher die größere widerrechtliche Thätigkeit betrifft, iſt leicht abzuſehen, daß, wenn ich meinen obigen Ausdruck wieder aufnehmen darf, das Begehen der Handlung groß; die Erſcheinung, welche dadurch hervorgebracht wurde, klein ſeyn konnte, weil das Rechtsgebiet durch die äußern Umſtände ſo geſichert und verfeſtigt war, daß, um eine kleine Erſchütterung zu bewürken, ein großer Kraftaufwand erfodert wurde. Es ward viel für Widerrechtlichkeit gethan, wenig

bewürkt. Aber die Strafe geht nicht auf die bereits erſchienene Würkung; dieſe gehört zu dem Geſchehenen, zu dem Vollendeten; ſie geht zurück auf das, was noch fortdauert, und wieder würken kann: auf das bey jener Gelegenheit erſchienene Maaß in dieſer Art thätiger widerrechtlicher Kraft.

Nach meiner Meynung iſt es aber auch richtig, daß, wenn ſich ſeit der Zeit der begangnen Handlung die erleichternden oder begünſtigenden Umſtände vermehrt haben ſollten, auch die um jener größern Thätigkeit willen verſtärkte Strafe, noch zu verſtärken ſeyn würde, da hier die Beſorgniß nicht nur nicht an Moment verloren, ſondern noch gewonnen hätte *). Dieß mag hart ſcheinen, aber ſey es hart, nur ſey es feſt, und, nach den aufgeſtellten Grundſätzen, vernünftig und wahr.

Was den zweyten Punkt, die **aus äußern Umſtänden** entſpringende harte Beſtrafung gerin-

*) Ich ſpreche alſo von begünſtigenden, einladenden Umſtänden für Wiederbegehung, und in Rückſicht dieſer will ich die Strafe verſchärft wiſſen; nicht ſpreche ich von dergleichen Umſtänden bey Begehung der in Frage befangenen Handlung ſelbſt. Dieſe müſſen, nach ſo eben aufgeführten, und überdem allgemein angenommenen Grundſätzen, die Strafe mildern.

ger Vergehungen, anlangt, ſo brauche ich wieder nur darauf zurückzuführen, daß Strafe ſich mit der Handlung nur wegen möglicher Wiederbegehung beſchäftigt, um den Leſer ſelbſt darauf zu leiten, daß, wenn ſchon die Sphäre der äußern Umſtände nicht durch den zu Beſtrafenden geſtaltet und verändert werden konnte, er ſich dennoch, blos weil er ſich in dem Falle befindet, daß ſeiner gleichen ungerechten Handlungsweiſe ſelbſt durch dieſe äußern Umſtände vorgearbeitet, ſein Vermögen dafür durch dieſelben verſtärkt wird, wie gering auch das Maaß ſeiner rechtswidrigen Thätigkeit an ſich geweſen ſeyn mag, um jener Umſtände willen einer härteren Beſtrafung unterwerfen müſſe. Wir haben dieſe ſcheinbar harte Behauptung bereits in der Auseinanderſetzung des erſten Punktes berührt. Sage man nicht, er trage die Schuld der Umſtände, und nicht ſeine That, ſondern das ganze Gewicht der ihm unabänderlichen äußern Sphäre werde ihm aufgelegt. Nach der Natur aller Beſtrafung, die wir oben erörtert haben, gehören dieſe äußern Umſtände, wenn auch nicht zur Qualifikation ſeiner Handlung an ſich, doch aber zur Qualifikation derſelben für Strafe. Nicht blos inwiefern die Handlung gethan ward, ſondern inwiefern die gethane

Handlung als würkſame Potenz in der äußern Welt erſcheint, iſt ſie zu beſtrafen. Sie erſcheint aber hier als mächtigere Potenz, weil ſie in begünſtigenden Umgebungen auftritt. Das eine Moment der Beſtrafung iſt klein, ich meyne, die für die Handlung angewendete Thätigkeit; die geſtiegne Größe des zweyten Momentes aber, die durch die Umſtände vergrößerte Erleichterung der Wiederbegehung, erſetzt die Kleinheit des erſten.

Nach Obigem iſt aber auch manche ſchwere Rechtsverletzung leicht zu beſtrafen (S. o. S. 99). Oft kommen unglückliche Verhältniſſe der geſetzwidrigen Thätigkeit des Beleidigers auf halbem Wege entgegen, und an einem kleinen Anſtoß von ſeiner Seite hängt eine vielumfaſſende geſetzwidrige Erſcheinung. Das Beleidigen war klein, die Beleidigung ward groß. Der Strafende hält ſich aber nur an das erſtere, wie wir oben geſehen haben, und ſeine Strafe wird demnach hier klein ſeyn müſſen; ſo wie denn auch in der That unſre Praxis die Natürlichkeit dieſes Punktes deutlich einzuſehen ſcheint. Einer weiteren Auseinanderſetzung möchte vielleicht die zweyte Seite der Sache bedürfen. Sie betrifft die Verminderung der Strafe durch äußere Umſtände.

Wie groß nämlich auch das innere Moment, wie umfaſſend für die Moralität der Umfang des Beleidigens ſelbſt ſeyn mag, ſo iſt es doch mögich, daß die äußern Umſtände vielleicht ſchon erzeugt haben, was der Beſtrafende wünſchte. Es kann geſchehen ſeyn, was er bewürken wollte. Ihm kommt es darauf an, daß die rechtswidrige Erſcheinung verhindert werde, und er wollte itzt ſeine Kräfte dafür anwenden; die Umſtände griffen ihm vor. Die Strafe war nöthig; ſie iſt es nicht mehr in dem Grade, vielleicht gar nicht. Die Ungerechtigkeit der Handlung iſt nicht vermindert, und kann es nicht ſeyn; wohl aber iſt es die Straffälligkeit derſelben, und muß es ſeyn. — Ich ſpreche von den Fällen, wo entweder die äußern Umſtände die Wiederbegehung der zu beſtrafenden Handlung erſchweren, oder die Handlung von der Art iſt, daß ſie nicht wieder begangen, das heißt, daß die ihr zum Grunde liegende geſetzwidrige Abſicht nicht mehr gehabt werden kann. Im erſten dieſer Fälle muß der Grad der Strafe gemindert werden, im zweyten die Strafe gänzlich wegfallen. (Ich würde zu den Fällen, wo die Strafe ganz wegfallen müſſe, auch noch den Fall rechnen, wo von einer Handlung die Rede wäre, auf welche die nach

den Geſetzen leichteſte Strafe ſtände, die Umſtände aber die Wiederholung erſchwerten. Der Grund der Beſtrafung würde hienach verringert, und gleichwohl ſollte das ganze Uebel der Strafe — ſey es auch das geringſte — eben weil es zufällig das kleinſte iſt, doch den Handelnden treffen? Die Urſach wäre minder würkend, und die Würkung bliebe ſich gleich? — Es verſteht ſich übrigens von ſelbſt, daß ich in dem Strafgeſetze hier die von uns aufgeſtellte Theorie der Straffälligkeit annehme. Wir können ein für allemal nur die Strafgeſetze anerkennen, wo auf Wiederbegehung Rückſicht genommen ward.) Von der Summe von Kraft, welche zu der begangnen Handlung nöthig war, mußte der Maaßſtab für die Strafe hergenommen werden; allein eben iſt hier der Fall, wo, ob die nämliche Summe ſchon angewendet würde, dennoch die Handlung nicht wiedererſcheinen könnte, da der gegenarbeitenden Umſtände mehrere ſind. Wie groß die innere Thätigkeit und der Wunſch des Verbrechers ſey, wie viele Einladung er in ſich ſelbſt zu Wiederbegehung der Handlung fühle: der äußere Gegendruck iſt ſtärker; die Widerrechtlichkeit der begangenen Handlung bleibt die nämliche; die vernünftige Beſorgniß des Wiederbegehens iſt

vermindert; die Straffälligkeit der Handlung hat verloren. — So wie wir aber, in Gemäßheit dieſer Theorie, behaupten können, daß die Straffälligkeit von außen her vermindert werden könne, eben ſo muß es auch Fälle geben, wo ſie von der nämlichen Seite gänzlich aufgehoben wird. Wenn nämlich die Umſtände die Wiederbegehung unmöglich machen, ſo hört die Beſorgniß völlig, und mit ihr der Grund aller Beſtrafung ebenfalls auf. Wir rechnen hieher zunächſt diejenigen Vergehungen, welche einen Gegenſtand haben, der, inwiefern er in Bezug auf Strafe betrachtet werden kann, mit dem Augenblicke des an ihm begangenen Frevels auch im Kreiſe der Geſellſchaft nicht mehr vorhanden iſt. Es verſteht ſich nämlich von ſelbſt, daß unſre Meynung nicht ſeyn könne, daß jedesmal, wenn durch die verbrecheriſche Handlung ein Individuum unter den äußern Gegenſtänden vernichtet wurde, gleichwohl aber deren mehrere, an welchen ſich gleiche Vergehungen denken laſſen, vorhanden ſind, die Strafe aufgehoben ſeyn ſolle. Wir ſprechen blos von dem Falle, wo vernünftigerweiſe in dem durch die Vergehung vernichteten Gegenſtande die einzige Motive gleicher verbrecheriſcher Abſicht angenommen werden konnte. Gern wollen wir zugeben,

daß der Fall ſelten, aber behaupten müſſen wir, daß er möglich, und daß dann jede Strafe ungerecht ſey. Auch geſtehen wir gern, daß die Theorie dieſes Falles nicht durch Abſtraktion zunächſt veranlaßt worden ſey, ſondern daß ein Beyſpiel aus der würklichen Welt — es betraf die aus Kunſtwuth unternommene Vergehung eines Sammlers in einem engen Fache der Naturwiſſenſchaft — darauf führte. Oefter trifft die Erfahrung vielleicht auf die zweyte Gattung von Fällen, welche unter dieſe Rubrik gehören. Bey ihnen ſind nach der Vergehung zwar noch Gegenſtände für gleiche Vergehungen übrig, allein die Vergehung ſelbſt wird durch Umſtände unmöglich gemacht. Es können ſich aber dieſe Umſtände wiederum entweder auf die äußere Sphäre außerhalb dem Straffälligen, oder zunächſt auf ihn ſelbſt beziehen. Zu der erſten Art würden, um ein Beyſpiel zu geben, alle Anſtalten zu zählen ſeyn, durch welche unmittelbar nach der Vergehung die Klaſſe dieſer Gegenſtände für Frevelung unangreifbar wäre; zu der letztern alle ſich mit der Perſon des Verbrechers ereignende Vorfälle, wodurch ihm gleiche Beleidigungen für die Zukunft ein für allemal unmöglich würden, wozu das tägliche Leben Beyſpiele in Menge darbeut.

Nach Anleitung dieſer letztern Erörterungen läßt es ſich alſo denken, daß auf ſchwere Verbrechen wenige, ja wohl gar keine Strafe folgen könne; ein ſcheinbares Paradoxon, was ich aber wahrlich nicht deshalb aufgeſtellt habe, um ein Paradoxon mehr in dieſer Materie ans Licht treten zu laſſen, ſondern einzig und allein, weil, wie ſich, nach meinen Wünſchen wenigſtens, der Leſer ſelbſt überzeugt haben wird, meine allgemeinen Grundſätze über Strafe auf ſehr natürlichem Wege darauf führten. Und zudem iſt auch die Sache nicht ſo gefährlich in ihren Folgen, als es auf den erſten Anblick wohl ſcheinen mag. Aber das Verbrechen wird weniger, vielleicht gar nicht beſtraft, wenn die angegebnen Umſtände eintreten, und doch war die Bosheit des Verbrechers erweislich? Nicht durch ſein Verdienſt, durch den Zufall entgeht er der Strafe? — Aber was iſt denn ſo Gefährliches darinn, daß grade die Folge der Strafe fehlt? Fürchtet man gleiches Benehmen für die Zukunft? Wir haben geſehen, daß eben inwieweit dieſer Grund vermindert ward oder ganz wegfiel, und nur inſofern, die Strafe ſich mindern oder ebenfalls ganz wegfallen ſolle. Wir wollen mit der Strafe nur nicht ein Uebriges thun; wir wollen den Mann nicht im Namen der Geſellſchaft ſchla-

gen, da die Geſellſchaft des Schlages nicht bedarf. Oder ſoll er um der bloßen Gerechtigkeit willen geſchlagen werden? — Darauf haben wir bereits oben im Abſchnitte von Vergeltung und Strafe geantwortet. Und überdem ſollte man doch bey dieſen Einwürfen nicht vergeſſen, daß mit dem Uebel der Strafe immer noch nicht alle aus der Vergehung rechtlich entſpringende Uebel ebenfalls gemindert oder aufgehoben ſind; man ſollte nicht vergeſſen, daß in der Regel mit der Gröſſe der Beleidigung, auch die Laſt der Schadloshaltung ſteigt, und dieſe letztere keinesweges mit der Strafe zugleich weicht. Und grade wird, in jenem Falle wenigſtens, wo durch die Vergehung der Gegenſtand aus dem Kreiſe der Geſellſchaft in ſeiner ganzen Gattung verſchwand, wovon wir oben ſprachen, die Schadloshaltung durch die Unerſetzlichkeit doppelt drückend, und die Furcht vor ihrer Schwere ein Surrogat für die Befürchtung der Strafe. — Doch genug um einige, wenn auch nicht alle Einwürfe zu beantworten. Ueberzeugung leitet mich in meinen Behauptungen; Ueberzeugung in Einwürfen wird mir willkommen ſeyn. — Die Tendenz aller in dieſem Kapitel enthaltenen, und vieler hieher abzweckenden früheren Sätze geht dahin, daß nur nach einer

vernünftigen Zuſammenordnung des Grades geſetzwidriger Thätigkeit in dem Beleidiger mit dem Grade äußerer Wahrſcheinlichkeit oder Möglichkeit einer Wiederbegehung die Strafe zugemeſſen werden könne, und mithin weder die Größe des aus der Beleidigung erwachſenden Schadens, noch die innere Natur der Handlung ein Moment für den Strafenden abgeben könne. Die Strafe erſcheint nach allem dieſen zwar blos als ein politiſches Mittel, allein ich bekenne auch gern, daß ich ſie für nichts andres halte, und ſchäme mich dieſes Bekenntniſſes nicht.

Allgemeine und beſondere Strafbarkeit der Handlung.

Wir haben ſo eben das Quantum der Strafbarkeit gegen das Quantum der Strafe abzuwägen geſucht. Die Sache ſelbſt führt uns itzt zu einer Frage, welche die innere Natur jenes erſtern Quantums betrifft, und inſofern beſonders nicht unwichtig iſt, als die Praxis die in der Ueberſchrift dieſes Abſchnittes gemachte Sonderung öfters kaum ahndet, geſchweige denn befolgt. Wir ſprechen von allgemeiner Strafbarkeit —

denn es möchte freylich einer Erklärung für Worte bedürfen, mit denen ich ſelbſt nicht ganz zufrieden bin, für die ich aber nur keine beſſern wußte — inwiefern die Strafe einer Handlung nicht auf die in derſelben ſich würklich hervorthuende Widerrechtlichkeit, ſondern auf Widerrechtlichkeit überhaupt, inwieweit ſie ſich aus der würklich vorhandenen ungerechten Handlungsweiſe ſchließen laſſe, zugemeſſen wird; von beſonderer Strafbarkeit hingegen, inwiefern die Strafe bey jener Widerrechtlichkeit des Faktums ſtehen bleibt.

Darf der Richter je die Strafe um jener allgemeinen Strafbarkeit willen abändern, oder vergrößern? Der Straffällige hat in ſeiner Handlung dieſe Art rechtswidriger Neigung gezeigt: dieſe Art Aeußerung war demnach das Moment der Beſorgniß, von welcher die Beſtrafung erzeugt ward. Kann es erlaubt ſeyn, folgendergeſtalt zu argumentiren? Es hat ſich zwar aus dieſer Handlung ſelbſt nur ein kleines Maaß ungerechter Abſicht hervorgethan, auch zeigt die für die Handlung angewendete Thätigkeit den Begehenden, inwiefern er dieſe Handlung beging, nicht ſtrafwürdiger; allein, wenn auch ſchon für dieſe würklich unternommene Handlung

ſeine Thätigkeit nicht ungewöhnlich geſpannt war, ſo zeigt es ſich doch aus ſeinem ganzen Benehmen, daß er, wenn auch nicht auf dieſe Vergehung, doch überhaupt auf Vergehung gewaltig hingearbeitet habe. Dieſe kleinere Erſcheinung von Rechtwidrigkeit war gleichſam nur eine einzelne, durch den Zufall herbeygeführte Entladung der in ſeiner Seele noch fortwaltenden geſetzwidrigen Kraft; daß ſie vorhanden ſey, hat das Benehmen des Mannes bey Gelegenheit dieſes Faktums, wenn auch gleich nicht in Hinſicht auf dieſes Faktum, gezeigt; die Gerechtigkeit müßte die Augen ſchließen, wenn ſie ſich auch hier blos an das Faktum und die unmittelbar auf daſſelbe gerichtete Thätigkeit halten ſollte. — Und doch müſſen wir dieß behaupten. Denn das Faktum iſt die Bedingung für die Strafe, was geſchehen iſt gegen das Recht, kann hier nur bewürken, daß wiederum etwas geſchehe für das Recht. Nun hängt aber zwar mit dem Geſchehenen, d. h. mit der Handlung, wie ſie erſchienen iſt, auch das, wodurch ſie erſcheinen konnte, oder das für ſie angewendete Maaß von Thätigkeit zuſammen, ja die Strafe kennt — nach allen unſern obigen Erörterungen — nur in Zuſammenſtellung mit dieſer Thätigkeit das Faktum: aber auch keinen Schritt

über dieſe Grenze hinaus darf der Beſtrafende thun. Nur inwiefern das Geſchehene da iſt, und bedingt ward, darf er handeln. Sey es, daß ſich aus den Beſorgniß erzeugenden Aeußerungen des Mannes bey Gelegenheit der Handlung noch ſo viel böſer, geſetzwidriger Wille ergebe, ſo bleibt alles doch immer nur Wille, und vor der Hand noch Eigenthum des Wollenden allein, bleibt immer nur in der Nachbarſchaft jenes Willens, welcher, weil er in Thätigkeit für das würkliche Faktum überging, und alſo in Rückſicht des Wollenden für eine Bedingung zu dieſem erſchienenen Faktum anzuſehen iſt, auch von dem Beſtrafenden als zu demſelben gehörig betrachtet werden muß. Aber, wird man mir einwenden, das iſt auch unſre Meynung gar nicht, bloßes geſetzwidriges Beginnen für geſetzwidrige Handlung zu beſtrafen. In dieſem Falle ſind wir mit dir einverſtanden, daß alle jene Aeußerungen des Straffälligen bey Gelegenheit des Faktums, welches würklich vollführt ward, nicht von dem Strafenden beachtet werden dürfen; ſie liegen neben dem Faktum und der dahin gehörenden Thätigkeit, und eben deswegen, weil die Legitimation zur Strafe, die Ableitung derſelben von dem Faktum, fehlt, können ſie von uns nicht

anders als für Beginnen angeſehen werden, und der Satz iſt bekannt, daß der Conatus, als ſolcher, nicht zu beſtrafen iſt (unſere Meynung ſiehe unten). Ich nehme dieſe Aeußerung gern an. Aber man erlaube mir nun weiter zu gehen, und von neuem zu fragen, ob es denn anders mit der Sache ſey, wenn man zwar von der Handlung und der für dieſelbe angewendeten Thätigkeit ausgeht, dennoch aber nicht, inwiefern dieſes Maaß von Thätigkeit dieſe erſchienene Handlung erzeugte, ſondern überhaupt, inwiefern es ein Maaß von rechtswidriger Thätigkeit iſt, die Strafe beſtimmt, und hienach entweder ſtraft, wo gar nicht geſtraft werden ſollte, oder eine der Natur der Sache nach gelindere Strafe in eine härtere verwandelt. Man philoſophirt hier ſo gern ſo: in dieſer Handlung äußerte ſich dieſe Thätigkeit zwar nicht, allein es liegt doch in der würklich geäußerten Thätigkeit der nämliche Grad von rechtswidrigem Beſtreben, welcher zu hundert andern gleichwichtigen Vergehungen führen würde; laßt uns daher im allgemeinen auf dieſe vielen Möglichkeiten Rückſicht nehmen, im allgemeinen dieſen Grad rechtswidriger Thätigkeit beſtrafen. — Aber, Freunde, was thut ihr denn, indem ihr von dem, was ſcheinbar eben ſo leicht hätte vor-

handen ſeyn können, als dasjenige, was würklich vorhanden war, bey der Beſtrafung ausgeht? Ueberſchreitet ihr nicht auch hier die Grenzen eurer Berechtigung? Denn worinn liegt dieſe anders, als in dem Vorgange? Nun aber gehört doch, um dieſe Erſcheinung zu bewürken, eben nur die Thätigkeit für dieſe Erſcheinung dazu. Geſetzt, es hätte, unter andern Umſtänden in dem gleichen Grade von Thätigkeit Stoff zu noch ſo vielen gleichen oder größeren Vergehungen gelegen, ſo ſind es doch grade dieſe andern Umſtände, welche zur Erſcheinung der als vorhanden angenommenen Kraft fehlten, und eben dieſe fehlenden Umſtände ſind es, welche allein die Berechtigung zu einer andern Strafe geben konnten; denn nur, wenn ſie vorhanden waren, ward der Vorgang, die Erſcheinung der Thätigkeit, ward dieſe Bedingung, dieſe Baſis eurer Beſtrafung anders geſtaltet. Nur im beſtimmten Bezuge auf das Faktum darf der Beſtrafende die Thätigkeit des Beleidigers betrachten. Dort redete man gegen die Beſtrafung des bloßen Beginnens, und hier vertheidigt man die Beſtrafung der bloßen Möglichkeit. Allein, höre ich mir entgegnen, was liegt denn Ungerechtes darinn, daß wir grade nicht auf die beſondre Beſchaffenheit der Thätig=

keit, daß ſie dieſe Handlung erzeugt, Rückſicht nehmen? Wir nehmen doch auf den in ihr liegenden Grad von Rechtswidrigkeit Rückſicht, und der Beſtrafte leidet demnach immer in keinem Betracht unverſchuldet. Hierauf ſteht zu antworten, zunächſt, daß immer aus den Grenzen der Veranlaſſung, welche nur in dieſem vorhandenen Faktum liegen konnte, geſchritten, und in dieſer Hinſicht zweckwidrig und ungerecht zugleich gehandelt wurde, indem die Strafe an ſich minder beſtimmt charakteriſirt, und die dem Verbrecher in derſelben zuzutheilende Mißempfindung minder genau berechnet werden kann; ſodann aber, daß nach dieſer lockern Straftheorie auch öfters da geſtraft werden müſſe, wo gar nicht geſtraft werden ſollte, z. B. in Fällen, wo, wie wir im vorigen Abſchnitte berührten, die Umſtände dieſe Art der Thätigkeit für die Zukunft unmöglich machen, ſey es durch Vernichtung der Gegenſtände, welche zu gleichem Vergehen erfoderlich wären, oder durch Beſchränkung der Thätigkeit des dermaligen Beleidigers.

Genau erwogen, mache ich hier nur auf etwas aufmerkſam, worauf die praktiſchen Strafordnungen aller Völker längſt aufmerkſam machen

mußten. Bis zu einem gewiſſen Grade ſind alle mit mir einig; vielleicht daß ich einige Schritte weiter gehe. Warum haben wir für verſchiedene Verbrechen auch verſchiedene Strafarten? Wenn es blos darauf ankam, den Grad der rechtswidrigen Thätigkeit überhaupt zu beſtrafen, und es gar keine Rückſicht auf die in den verſchiedenen Verbrechen vorhandene Verſchiedenheit der Thätigkeit galt, ſo bedurfte es keiner geſetzlichen Sonderung der Strafarten, und keiner Anweiſung, an welche derſelben ſich der Richter bey dieſer Gattung von Rechtsverletzungen grade zunächſt halten ſolle; es müßte der Uebergang von einer dieſer Arten zur andern völlig frey ſeyn, den einzigen Punkt ausgenommen, daß die gewählte Strafe den Grad von Uebel enthalten müßte, welcher dem in jedem Falle angenommenen Grade allgemeiner Strafbarkeit entſpräche. (Man erwiedere nicht, daß dieſes Uebergehen wirklich ſtatt habe, indem jeder Richter, wenn der Fall nicht ganz nach dem Geſetze geeignet ſey, doch eine andre Strafart ergreifen könne. Ich will es nicht berühren (unten wird es Gelegenheit geben), daß aus dieſem Uebergehen in der Praxis oft ein weites Ueberſpringen wird, man auch oft zu einer andern Strafart übergeht, wo man ganz in der nämlichen

bleiben ſollte, ſondern ich will mich nur darauf berufen, daß hier nicht auf die möglichen Modifikationen, wohl aber darauf zu ſehen ſey, daß das Geſetz doch urſprünglich ſo verſchieden beſtimmt habe, wie von uns erörtert worden iſt.) Unſre Praxis ſelbſt leitet auf den Weg, welchen wir empfehlen, ob es die Mühe lohne, ihn weiter zu verfolgen, als von uns in dieſer kurzen Behandlung geſchehen kann, muß ich dem unbefangenen Urtheile jedes Leſers überlaſſen. Uebrigens wünſche und hoffe ich nicht, daß man mich durch überſpannte Anwendungen meiner Sätze werde widerlegen wollen. So z. B. widerlegt es ſich durch ſich ſelbſt, daß ich nicht etwa, wenn der Verbrecher ſeinen Bruder umgebracht, und keinen Bruder außer dieſem hätte, ihn der ganzen Geſellſchaft zum Abſcheu und Schrecken ohne Strafe würde wollen umhergehen laſſen. Hingegen geſtehe ich, daß ich den Verbrecher in der Wolluſt, zwiſchen deſſen geſetzwidrige Handlung und deren Beſtrafung bey ihm eine Krankheit fiele, durch welche alle dergleichen Verbrechen für denſelben künftig unmöglich würden, gar nicht beſtrafen, wohl aber bekannt machen würde, daß er, weil die Beſorgniß wegfalle, nicht zu beſtrafen ſey. (Man wird ſagen, auch hierinn liege ein Uebel

für den Verbrecher. Dieß iſt richtig; nur iſt es kein Uebel der Strafe, ſondern lediglich jener Nothwendigkeit, die Geſellſchaft in den Augen ihrer Mitglieder von dem ſchädlichſten aller Verdachte, von dem Verdachte der Unſtetigkeit oder Partheylichkeit, zu reinigen.) Eben ſo wenig würde ich die Strafe eines aus Rachſucht Stehlenden deswegen vermehren, weil ſich itzt für ihn noch mehrere Gelegenheit darbiete, rachſüchtig zu handeln. Nicht ſeine Rachſucht, ſondern ſein Diebſtahl aus Rachſucht war zu beſtrafen. Wer weiß es, ob, wenn er ſeine Leidenſchaft anders hätte thätig werden laſſen ſollen, er ſich überhaupt dazu entſchloſſen haben würde? Und geſetzt, es ſey dieß ausgemacht, geſetzt, er gebe dieß ſelbſt zu, ſo fehlt doch immer noch der oben herausgehobene wichtige Punkt, daß es nicht ſo geſchehen iſt, wenn es auch ſo geſchehen *konnte*, und wahrſcheinlich geſchehen *ſeyn würde*. Nicht anders glaube ich auch, daß, in Rückſicht auf das ebenfalls oben erörterte Strafmoment der äußern Umſtände für Wiederbegehung, die Strafe ſchon dann vermindert werden müſſe, wenn die begünſtigenden Umſtände für *dieſe*, für den Rechtsverletzer vorzüglich lockende, Art das Verbrechen zu begehen, ſich vermindert haben. Es

kann ſeyn, daß in ſeiner Seele durch die Begehung des Verbrechens um dieſer einladenden Umſtände willen eine Neigung für das Verbrechen überhaupt entſtanden ſey; es kann vernünftig ſeyn, dieß zu vermuthen, aber dieſe Beſorgniß in der Strafe thätig ſeyn zu laſſen, iſt unrichtig, da Strafe, wie wir bereits öfter erinnert haben, nicht auf Wahrſcheinlichkeit überhaupt, ſondern auf Wahrſcheinlichkeit, inwiefern ſie in den Grenzen des Begehens der gegenwärtigen Handlung liegt, gebaut werden darf.

Uebrigens muß ich den Leſer bitten, unten unter Beſtrafung den Abſchnitt Strafgeſetz hiemit zu vergleichen. Eine ſehr nahe liegende Einwendung nämlich möchte ſich darauf gründen, daß nach der vorgetragenen Theorie es entweder gar keine Strafgeſetze gebe, oder, wenn dieß auch der Fall ſey, dieſelben doch nichts als leere Formen ſeyn können; indem entweder jeder einzelne Fall ein einzelnes Geſetz haben, oder in jedem einzelnen Falle von dem Geſetze abgewichen werden müſſe. Allein, wie gern ich auch zugeſtehe, daß die Anwendung allgemeiner Strafgeſetze, welche in ihrer Formel nur die Erſcheinungsart der Rechtsverletzung enthalten, nach

unſern Grundſätzen erſchwert werde, ſo werden Strafgeſetze dennoch darum im allgemeinen ſowohl, als dieſe Art derſelben (ſ. darüber u. am angeführten Orte) weder aufgehoben, noch unanwendbar gemacht, ſondern es gewinnt vielmehr die Anwendung derſelben an praktiſchem Bezuge. Das Amt des Richters wird ſchwerer, der Gewinn der Geſellſchaft wird größer.

Nähere Beſtimmung des Strafzweckes.

Den Einfluß des Geſchehenſeyns der Handlung fürchtet die Geſellſchaft (S. 94); darum verordnet ſie Strafe. Sie verſpricht ſich von ihr, daß durch das Uebel, welches ſie enthält, der Reiz, der aus dem Gelingen der verbrecheriſchen Handlung erwuchs, ertödtet werden werde; ſie nennt die Strafe gut, und zweckmäßig, wenn dieſer Zweck ganz erreicht iſt; ſie erkennt dieß daran, daß die Handlung nicht wiederbegangen wird. — So weit ſind wir. — Alſo die Folge der Strafe ſey, will die Geſellſchaft, daß die Handlung nicht wiedererſcheine. Hierüber ſind alle Rechtslehrer einig; auch ihnen allen iſt die Strafe die beſte, welche am beſten verhindert, daß die ſtraffällige Handlung

wiederkehre. Aber das Wie iſt der ſtreitige Punkt. Die Philoſophie des gemeinen Mannes findet das Am beſten in dem Am ſicherſten, und jammert daher unaufhörlich über die gewiſſenswidrige Gelindigkeit der Strafen; ſie kümmert es weniger, ob vielleicht zu viel im Mittel liege, als ob gewiß genug darinn ſey, und die Rechtmäßigkeit der Todesſtrafe iſt daher in ihrem Katechismus ein unbeſtrittenes Theorem. Mit ihr möchte ich eine andre Philoſophie vergleichen, zu deren Vertheidigern jedoch ſehr achtungswerthe Männer gehören. Sie ſucht auch die beſte Natur der Strafe in der größten Sicherheit, findet aber freylich dieſe Sicherheit nicht in der Strenge, ſondern in dem umfaſſenden Einfluſſe des Mittels auf die inneren Beſtimmungsgründe, und die vernünftige Natur des zu Beſtrafenden überhaupt. Ich möchte ſagen jene Philoſophie holt ſehr kurz, dieſe holt ſehr weit aus. Aber, wird man ſagen, iſt es denn nicht natürlich, die Sicherheit als die erſte Rückſicht bey dem Urtheile über eine Strafe anzuſehen? Sie ſoll abwehren; Sicherheit vor der Beleidigung muß alſo immer das Augenmerk des Strafenden ſeyn. Dagegen haben wir nichts. Wir wollen nur aber des Guten oder (in Hinſicht auf die Uebernahme von Seiten des Beſtraften, und

des geſellſchaftlichen Vertrags) des Böſen nicht zu viel thun. Wir wollen nur über jenen Zwecken die Natürlichkeit nicht vergeſſen.

Die Geſellſchaft will, um es kurz auszudrücken, abgehalten wiſſen. Sie will dieſen Zweck auf dem leichteſten, und darf ihn nur auf rechtlichem Wege erreichen. Natürlicherweiſe muß ſie, da es Unterdrückung einer Handlungsweiſe gilt, auf den Urſprung in der Seele der Handelnden zurückgehen. Sie findet als Urſach überwiegende Sinnlichkeit (im weitern Sinne). An dieſe hält ſie ſich alſo, und dieſer ſucht ſie ihren Weg zu verleiden. Sie ſtellt ſinnlichen Momenten, welche dieſe Handlung erzeugten, jetzt, damit die Handlung nicht wiedererzeugt werde, andre ſinnliche Momente entgegen. Jene waren lockend, dieſe ſollen abmahnend ſeyn. Sie berechnet ihre Strafe auf äußern Eindruck. Dieß iſt das natürliche Raiſonnement, was uns jeder von der Natur allein gebildete Denker ohne alle Schule aufſtellen würde. Aber, wenn mir recht iſt, ſo iſt die Schule hier auch nicht am rechten Orte, und alle kunſtgerechte Behandlung der Sache, der Erfahrung nach wenigſtens, unpraktiſch oder ungerecht.

Faſt ſollte man denken, keine Strafphiloſophie könne auf eine andre Tendenz der Strafe fallen, als auf äußeren Eindruck, da alle Partheyen darinn übereinkommen, daß die Strafe ein Uebel enthalten müſſe. Wenn aber durch Uebel motivirt werden ſoll, ſo weiß ich doch wahrlich nicht, ob man zu etwas andrem als der Sinnlichkeit könne haben ſprechen wollen. Die Sache ſpricht ſo für ſich ſelbſt, daß es kaum einer weitern Erörterung zu bedürfen ſcheint. Und, was unſre Meynung noch unterſtützt, oder vielmehr, was ich anführen muß, um ſie nicht ihrer Hauptſtütze zu berauben, es liegt in der alleinigen Befolgung dieſer Maxime nicht nur keine Ungerechtigkeit, ſondern eine gerechte Schonung, eine mindere Beſchränkung der Handlungsthätigkeit des zu Beſtrafenden. Denn, wie ſollte es ungerecht ſeyn, mich des nächſtliegenden Mittels gegen die geſetzwidrige Handlungsweiſe zu bedienen? Der, welcher ſich vertheidigt, ergreift das erſte das beſte Werkzeug, was er zu ſeinem Zwecke am dienlichſten glaubt; er vertreibt Gewalt mit Gewalt. So eben auch hier; auch hier iſt Gewalt; Gewalt des ſinnlichen Einfluſſes nämlich, welchen das Gelingen der ungerechten Handlung auf die moraliſche Thätigkeit der Handlungsfähigen hat; gegen dieſe Gewalt ſtellt die

Geſellſchaft, wie dort der Vertheidiger im Natur- ſtande, ebenfalls eine, natürlicherweiſe jener zu bekämpfenden Gewalt möglichſt gleiche Gewalt auf. Die Gerechtigkeit liegt am Tage. — (Ich darf nämlich nicht fürchten, daß man mir einwerfen werde, daß ich oben ſelbſt dagegen geſtritten habe, daß die Strafe eine Vertheidigung ſey. Wie ich hoffe, muß es aus jener obigen Darſtellung ſelbſt hinlänglich klar ſeyn, daß ich Strafe nur nicht unbedingt als Vertheidigung, als noth- wendige Rubrik unter dem Kapitel von Ver- theidigung angeſehen wiſſen wolle. Jetzt hat der Vertrag über Strafe dieſe Art der Vertheidigung eingeführt. —) Allein, wenn ich recht ſehe, ſo liegt es an einer ſehr unzeitigen Einmiſchung der Moral in die Politik, oder in das Recht, daß man den alleinigen ſinnlichen Eindruck als näch- ſten Strafzweck nicht billigen, ihn möglichſt ver- rufen will. „Ihr bezahlt den Verbrecher blos mit gleicher Münze; auch wir berechnen alle unſre Strafen auf ſinnlichen Eindruck; aber nicht allein auf dieſen; wir gehen tiefer in die Gründe der Handlung ein". Wohl, antworten wir, ihr thut alſo noch mehr als wir. Aber wenn die Strafe ein rechtliches Phänomen ſeyn ſoll, ſo muß ſie auf Nöthigung beruhen. In der Nöthi-

gung aber liegt jedesmal ein Uebel; mithin iſt das Uebel, was ihr dem Verbrecher zufügt, gröſſer als das unſrige. Oder, wenn man ja einwenden wollte, daß eben in der letzten Rückſicht der ſinnliche Eindruck nicht ſo groß oder heftig zu ſeyn brauche, ſo iſt jenes Uebel wenigſtens umfaſſender; und überdem würde ich den immer für einen ſchlechten, und, wär' er auch berufen, doch für einen unberufenen Vertheidiger meiner Sicherheit halten, welcher, während der Feind hart an meinem Gebiete ſtände, nicht meine Grenzen zunächſt decken, ſondern den Unterthanen des Feindes ihre politiſche Exiſtenz untergraben, und ſo den Feind endlich zum Rückzuge nöthigen wollte. Und gleichwohl iſt es hier nicht anders. — Ohne äußeren Eindruck, geſteht man ein, gebe es keine Strafe; neben dem äußern Eindruck noch ein andres durch Zwang zu begründendes Abhaltungsmittel anzuwenden, vermindert nicht, ſondern vergrößert das Uebel, und den äußern Eindruck um des hinzugeſetzten umfaſſendern Einwürkungsmittels willen mindern zu wollen, wäre zweckwidrig. Es giebt blos die Alternative, ungerecht oder unklug zu handeln. Ich berühre nicht die andre Seite der Sache, daß ich nämlich in der That von dem wenig hoffen möchte, welcher

durch Uebel in den moraliſchen Gründen ſeiner Entſchließungen geändert worden wäre, oder wenigſtens, um auch keinen Schritt zu weit zu thun, mir es, um der Moralität ſelbſt willen, nicht erlauben möchte, dieſes Mittel anzuwenden; es liegt in dieſer Zweckwidrigkeit eine Entweihung des geheiligten Geſchäftes. Wenn Krankheit, wenn Todesfurcht eine Sinnesänderung erzeugt, ſo freut man ſich, daß ſie erſchienen iſt, aber das würkſame Mittel mindert in den Augen des richtigen Beobachters ihren Gehalt. Und hier dringt man darauf, ein gleiches Mittel anzuwenden? Es war ſchon minder wünſchenswerth, daß blos in Verbindung mit einem Uebel auf Sinnesänderung hingearbeitet werde, wie eben bey Krankheiten, um mich an dieſes Beyſpiel zu halten, der Fall iſt, indem das Uebel der Krankheit oft nur die Gelegenheit, der Anſtoß zu einer Umſtellung der würklichen Ueberzeugungen des Leidenden iſt, und hier will man das Inſtrument ſelbſt erwählen, und zum Hauptinſtrumente erheben, was man dort nicht einmal als Hülfsinſtrument gern ſah, und nur, weil es glücklich gebraucht worden war, nicht verdammte? Hiedurch wäre zugleich der Einwurf beantwortet, daß das Uebel ja nicht immer als Uebel auf die Beſtimmungs-

gründe des Beleidigers einwürken, ſondern ihn nur auf den Weg zur Sinnesänderung leiden ſolle. Auch wird, meines Bedünkens, die Sache nicht anders, wenn man den Einwurf ſo wendet, daß nicht das Uebel allein die Geſellſchaftsthätigkeit enthalte, ſondern daß für die letztere Abſicht eben noch eine direkte Behandlung des Schuldigen damit verbunden werden ſolle. Schon die Vergeſellſchaftung mit dem Uebel iſt, wie wir geſehen haben, mißlich; und ein trauriger Nothbehelf; und überdem liegt ja, wie wir bereits weiter oben berührten, in jeder erzwungnen Behandlung — und dieſe muß es, ebenfalls nach dem Obigen, ſeyn — ein Uebel, und in dieſem Falle ein um ſo drückenderes und bemerkbareres Uebel, als es eben mit jenem Strafübel zugleich erſcheint *). — Wir wollen gegen die rechtswidrige Handlungsweiſe ein Mittel, eine Wehr anwenden; laßt uns die nächſte, die natürlichſte ergreifen. Sie iſt zweckmäßig, und iſt nicht ungerecht; laßt uns die Strafe auf äußern Eindruck berechnen.

Gegen wen aber dieſe Argumentationen? — Gegen eine Parthey, welche, in ihrer Abſicht

*) Eines andern Punktes werden wir unten gedenken, ich meyne, daß bey dieſer Haupt- oder Nebenabſicht die Dauer der Strafe faſt nothwendig verlängert werden muß.

ehrwürdig, in ihren Mitteln, nach ihrer beſten Ueberzeugung, gelind und menſchlich, aber auf Recht und Zweckmäßigkeit ihres Verfahrens nicht hinlänglich aufmerkſam erſcheint, auf die Parthey derer, welche durch die Strafe beſſern wollen. Die Parthey iſt itzt ſchwächer, als vor zwanzig und zehn Jahren, aber ſie exiſtirt, beſonders unter den praktiſchen Geſetzesauslegern, auch in unſern Zeiten noch. Ich glaube ſie in der bisherigen kurzen Darſtellung hinlänglich charakteriſirt, wenigſtens bin ich überzeugt, ihr in derſelben nirgend unrechtgethan zu haben. Ich habe vielmehr eines ſehr gewöhnlichen Mißbrauchs dieſer Theorie gar nicht gedacht, welcher ſich nicht damit begnügt, das Uebel nur für Beſſerung zu geſtalten, oder neben dem vermeintlich alleinigen Strafübel noch durch andre Behandlung den Schuldigen in dieſer Abſicht zu drücken, ſondern ſelbſt darinn für Beſſerung thätig zu ſeyn glaubt, wenn er die Empfindlichkeit des Strafübels vermehrt, wenn er, ſtatt zu ſtrafen, züchtigt. Wir werden indeſſen hiervon ſo wie von mehreren Anwendungen dieſer Theorie unten (ſ. Strafgeſetz) zu ſprechen Gelegenheit haben.

Es kann niemand die Abſicht dieſer Parthey mißdeuten, niemand ſich der Anerkennung des

Bedürfniſſes einer moraliſchen Beſſerung unter dauernden großen und komplizirten Geſellſchaften verſagen, niemand ſich lebhafter als wir davon überzeugen, daß für unſere Staaten es ſogar Pflicht ſey, möglichſt, nicht blos auf die Legalität, ſondern auch auf die Moralität der Handlungsweiſe ihrer Bürger hinzuarbeiten, und ihnen alle mögliche Gelegenheit zu Beförderung derſelben ſo nahe als möglich zu rücken; nur aber können wir uns nicht darum auch überzeugen, daß grade in der Beſtrafung urſprünglich Beſſerung bezweckt werden könne und dürfe. Die moraliſchen Anſtalten müſſen bewürken, daß der Bürger vor dem Entſchluſſe, die Strafanſtalten, daß er vor der Ausführung zurücktrete. Strafanſtalten nach unſerm Sinne ſollen im Staate ein durch die äußere Nothwendigkeit herbeygeführtes Maſchinenwerk ſeyn, was das Uebel nicht aus dem Grunde heilen, wohl aber den Ausbrüchen deſſelben in den Weg treten ſoll. Sie ſind die Waffen der Geſellſchaft. Aber freylich befindet ſich die Geſellſchaft am beſten, welche ihrer Waffen nicht erſt bedarf, weil die Beleidigungen in ihrer Geburt in den Gemüthern der Beleidiger ertödtet wurden. Freylich iſt der mit ſeinen Strafen ausgerüſtete Staat durch ſeine Rüſtung allein niemals ſicher

genug, und er muß ſich um die Freundſchaft der Moralität eifrig bemühen; nur aber laſſe er ſie allein würken, und auch er würke allein. Sie mag rathen und bitten; er mag drohen und ſchlagen. Mit den Waffen in der Hand bittet man nicht.

Doch ich komme auf eine einzelne Bemerkung, die ich mir um ſo weniger verſagen kann, je mehr ſie mir in der Geſinnung unſerer Gegner gegründet zu ſeyn ſcheint. Ich bin nämlich überzeugt, daß viele derſelben nicht ſowohl, weil ſie ſelbſt in den Strafen am falſchen Orte Weichheit ſuchten, als weil ſie nicht mit uns in den Strafen zu hart ſeyn wollten, jenem Beſſerungsſyſteme anhängen. Sie haben immer nur das Ergreifende in der Zufügung des Strafübels bey unſrer Theorie vor Augen, weil ſie nicht der Name unſres Strafzweckes ſelbſt an mögliche Gelindigkeit erinnert. Wenn man von Mitteln für Beſſerung hört, ſo kann es nicht fehlen, daß man gelindere Mittel im Sinne habe, als wenn von Mitteln für Abhaltung die Rede iſt. Hiezu kommt noch überdem, daß die erſten, welche in dem literariſchen Kampfe dieſer beyden Theorien auftraten, ſich, ſey es nun abſichtlich geſchehen, um ſeine Fahne recht beſtimmt und unterſcheidend

zu zeichnen, oder habe ſie der Zufall oder Ungelenkſamkeit in der Sprache darauf geführt, des heftigen in der That abſchreckenden Ausdrucks der Abſchreckung bedienten. (Es iſt wahr, daß in den ältern lateiniſchen Kriminalſchriftſtellern der Ausdruck deterritio oft paradirt. Allein, wenn man ſich ja mit einer bloßen Uebertragung eines nun einmal angenommenen Wortes entſchuldigen wollte, ſo vergaß man doch einestheils, daß es mit dem lateiniſchen Adel dieſes Wortes ſehr übel ausſieht, — denn meines Wiſſens findet es ſich nicht einmal in den libris terribilibus — und man hätte ſich ſchon durch die wahrlich nicht philoſophirenden Zeiten, in welche deſſen Gebrauch zuerſt fällt, vor der deutſchen Nachahmung warnen laſſen ſollen; anderntheils aber überſah man, daß deterrere im Lateiniſchen keinesweges allein den Sinn des Abſchreckens, ſondern eben ſo oft des Abhaltens hat.) Er iſt nun zur charakteriſtiſchen Note unſrer Theorie erhoben worden, und ſie hat durch ihn gewiß manchen achtungswerthen Freund weniger bekommen. Wir wollen zugeben, daß vielleicht würklich diejenigen, durch welche der Ausdruck eingeführt wurde, die Menſchlichkeit und Milde nicht immer eben ſo nahe als die Nothwendigkeit einer Abhaltung vor Augen hatten,

aber gewiß iſt es doch, daß ſeit jenem Zeitraume auch die mildeſten unſrer Rechtslehrer dieſen Ausdruck mit der Theorie adoptirt haben, ohne in den Verdacht überſtrenger Grundſätze bey der Unpartheylichkeit zu verfallen. Da indeſſen kein Grund vorhanden iſt, warum wir an dieſem Ausdrucke hängen ſollen, derſelbe vielmehr nicht einmal für die Sache ſelbſt paßt, indem es wahrlich nicht auf eine Heftigkeit, auf eine Gewaltſamkeit in der äußern Abmahnung von Vergehungen und Verbrechen, ſondern lediglich darauf ankommt, daß die Vorſtellung von dem Uebel der Strafe grade hinreiche, um den Verbrecher in ſeinem Beginnen zu ſtören: ſo iſt es allerdings zu rathen, daß man den Zweck des äußern Eindrucks nicht mehr durch dieſe ungerechte und gehäſſige Maske entſtelle. Der Verbrecher ſoll von außen her zu Unterlaſſungen beſtimmt werden, er ſoll einen äußeren, ſinnlichen Eindruck empfangen; hiefür giebt es mannichfaltige Bezeichnungen; die Rubrik für alle iſt äußere Abhaltung. Man wähle den einzelnen Ausdruck nach dem einzelnen Falle; in manchen Fällen, beſonders wo von einer Hartnäckigkeit im Verbrechen die Rede iſt, kann auch Abſchreckung an ihrer Stelle ſeyn.

Indem wir aber äußere Abhaltung, äußern Eindruck zum Strafzwecke machen, ſo bleibt hier jener oben aufgeſtellte Grundſatz als Baſis: nur ſo viel, und nicht mehr, als nöthig iſt. Neber ihm ſteht ein zweyter: wo der meiſte Reiz in der Begehung liegt, dahin muß das meiſte Gewicht der Strafe fallen.

Wenn aber ſchon die Nothwendigkeit, als allgemeines Geſetz für den zu bewürkenden äußern Eindruck, ſich immer gleich bleibt, und gegen die Wahrſcheinlichkeit, daß die feſtgeſetzte Strafe hinreichend ſeyn werde, die Möglichkeit, daß ſie es nicht ſey, nie in Betracht kommen darf; ſo laſſen ſich dennoch in der Erreichung dieſes allgemeinen Zweckes mannichfaltige Abſtufungen und Beſtimmungen gedenken. Sinnlichkeit iſt die Seite, von welcher die Strafe den Menſchen faßt, und hierinn ſind ſich alle Strafen gleich, aber die Sinnlichkeit nimmt nach der Verſchiedenheit des äußern Kreiſes und ihrer Gegenſtände mannichfaltige Wendungen, und in dieſer Rückſicht ſind, obgleich alle auf äußern Eindruck berechnet, doch alle Strafen verſchieden.

Wo der meiſte Reiz iſt, ſagten wir, dahin muß das meiſte Gewicht der Strafe fallen. Es geht hier mit der Sphäre der geiſtigen, wie mit

der Sphäre der körperlichen Thätigkeit; es giebt eine Diſpoſition zu geiſtigen wie zu körperlichen Krankheiten; es bedarf, wenn ſie im innern Gebiete vorbereitet ſind, nur eines Anſtoßes, einer Berührung von außen, und ſie erſcheinen. Weiter oben gedachten wir zweyer Momente für die Beſtrafung; eben ſo giebt es deren auch zwey für die Vergehung *). Das innere Moment iſt die in dem Menſchen ſelbſt liegende Neigung zur Widerrechtlichkeit, das äußere, die Einwürkung der äußern Welt, die Anfachung des Funkens von außen her. Keines dieſer beyden Momente reicht hin, um ein Verbrechen zu erzeugen; beyde müſſen in einander eingreifen. Wenn ein Bild hier am Orte wäre, ſo würde ich ſagen, in der innern Neigung des Menſchen liege die weibliche,

*) Der Leſer wird bereits bemerkt, vielleicht auch ſchon getadelt haben, daß ich bald von Beleidigung, bald von Vergehung, bald von Rechtsverletzung, bald von Verbrechen rede, ſtatt mehrentheils immer nur der Ausdruck Verbrechen gebraucht wird. Ich darf wohl kaum erſt ſagen, daß ich ſo ſehr als andre die Verſchiedenheit in jenen Begriffen anerkenne, aber ich weiß auch, daß es ſchädlich iſt, und den Kreis der Vorſtellungen unwillkührlich verengt, wenn man, wo es nur auf das Gemeinſame unter jenen Begriffen, auf Rechtsverletzung überhaupt, ankommt, einen einzelnen, beſonders den heftigſten aus denſelben, immer und allein braucht.

die empfangende, in den äußern Umſtänden die männliche, die befruchtende Kraft. Aber, wie mit dem Geheimniß der Zeugung, ſo geht es eben auch hier: welche Kraft die vorwaltende ſey, läßt ſich nur im allgemeinen beſtimmen, in einzelnen Fällen nur ahnden. Oefters lockt die innere Neigung die äußern Umſtände herbey, ſchafft ſich die äußere Sphäre ſelbſt nach ihrem Willen um, öfters ſcheinen die Umſtände der ruhigen Neigung auf dem Fuße nachzugehen. Beyde Reize finden ſich, und das Verbrechen iſt begangen. Allein, wie unerklärlich auch die genauern Beſchränkungen in dieſer Vereinigung, in dieſem Zuſammenfließen des äußern und innern Gebietes ſeyn mögen, ſo läßt ſich doch die Wahrſcheinlichkeit oder Unwahrſcheinlichkeit der ſinnlichen Fehltritte auf gewiſſe Regeln zurückbringen, auf welche die Berechnung des gegenwürkenden Eindrucks gebaut werden muß. Dieſe Regeln ſind doppelter Gattung. Die erſte Art bezieht ſich auf die jedesmalige gemeinſame Natur der Geſellſchafter in jedem einzelnen Kreiſe, in welchem von Strafe die Rede iſt; die zweyte auf die beſondere Natur der verſchiedenen Klaſſen von Vergehungen.

Was die erſte Gattung anbetrifft, ſo ſtellt ſie zuvörderſt den Satz auf, daß, je gröſser überhaupt die Sinnlichkeit der Geſellſchafter ſey, deſto auffallender der Charakter des gegenwürkenden ſinnlichen Eindrucks ſeyn müſſe.

Die Richtigkeit dieſes Satzes ergiebt ſich aus der Natur der Sache. Der Schritt, welcher vorwärts gethan wurde, ſoll wieder zurück gethan werden. Es hat aber hier die rechtsverletzenden Individuen nicht, ſo wie manche andre, die beſtimmte Betrachtung des aus jedem Verbrechen ihnen zuwachſenden Gegenſtandes, und der aus demſelben ſich für ſie ergebenden Vortheile, zu der ſtrafbaren Handlung geführt, als ſie ſich vielmehr unvermuthet im Handeln fanden, mit ihrer eignen Rechtswidrigkeit überraſcht wurden, weil ſie vermöge ihrer regeren Sinnlichkeit der Verführung zum Verbrechen an ſich ſchon um vieles näher ſtanden, als andre. Nun aber iſt es mit den Beſtrafungen, wie mit den körperlichen Kuren. Je denkender der Arzt, deſto mehr iſt er bemüht, grade den Weg, welchen die Natur von der Geſundheit zur Krankheit nahm, mit der Krankheit zurück zur Geſundheit zu gehen; und je glücklicher er bey

allgemeinen Epidemien den erſten gefunden zu haben glaubt, deſto feſter glaubt er ſeine Kurmethode begründet. Er übergiebt die Geneſenen den Händen der Natur wieder an der nämlichen Stelle, wo ſie zuletzt vor den krankhaften Anfällen ſtanden. Nicht anders mit dem Strafenden. Er findet in unſerm Falle alle Uebertreter des Geſetzes durch ihre Sinnlichkeit den Uebertretungen näher gerückt, ſieht den Verſtand von der Annehmlichkeit des Begehens überflügelt, und er urtheilt mit Recht, daß es hier beſonders einer neuen Behendigkeit im gegentheiligen Eindruck bedürfe, um künftigen gleichen Uebertretungen entgegenzuwürken. Wie die Annehmlichkeit des bewürkenden Eindrucks kam, ſo muß die Unannehmlichkeit des gegenwürkenden Eindrucks den Reiz zu ertödten ſuchen, den der erſte zurückließ. Es bedarf hier, ich weiß mich kaum eines andern Wortes zu bedienen, eines auffallenden, eines mehr ergreifenden, als eingreifenden Eindrucks. (Ich bitte dieſe Stelle mit S. 140 ff. zu vergleichen.) Insbeſondre wird die Erſcheinung der Strafe auffallend ſeyn müſſen. Es ließe ſich zwar einwenden, daß, eben weil die Sinnlichkeit hier ſo leicht zu Vergehungen verleite, der Eindruck, welchen die Strafe machen ſolle, deſto

unverlöſchlicher gemacht werden müſſe, um den häufigen neuen Anreizungen eine deſto würkſamere Gegenwehr zu bieten; man könnte dieſe Einwendung vielleicht durch unſre eigne obige Behauptung begründen wollen, daß auch leichte Vergehungen um der Umſtände willen öfters hart zu beſtrafen ſeyen: allein man darf nur nicht überſehen, daß es bey dem ſinnlichen Eindrucke nicht ſowohl darauf ankommt, daß ſich der Beſtrafte grade lange erinnere, wie er ihn empfangen, als vielmehr im allgemeinen darauf, daß er ihn empfangen, und dadurch die Stimmung in ihm hervorgebracht worden ſey, die Handlung nicht wiederzubegehen. Uebrigens braucht es wohl kaum einer Erwähnung, daß in einer ſo geſtalteten Sphäre die kulpoſen Vergehungen vorzüglich häufig ſeyn werden. Man könnte ihnen vielleicht auch noch eine Klaſſe beygeſellen, zu welcher ſich freylich der gewöhnliche Richter nicht gern bekennt, ob ſich ſchon ſeine Aufrichtigkeit dazu bekennen würde, wenn er nicht mehrentheils genöthigt wäre, beſtimmt eins von beyden, Kulpa oder Dolus, anzunehmen, ich meyne die Klaſſe der Verbrechen, wo auch die ungeſtörteſte und ſchärfſte pſychologiſche Unterſuchung die Grenze zwiſchen Nichtgebrauch und falſchem Gebrauche

des Verſtandes nicht auszumitteln im Stande iſt. Bleibe das Andenken an den widrigen Eindruck der Strafe, oder bleibe es nicht; der Zweck iſt erreicht, wenn nur das Andenken an die Annehmlichkeit des Vergehens durch den widrigen Eindruck aufgehoben iſt.

Wir finden in der nämlichen Gattung einen zweyten Satz, daß, je mehr ſich die Verſtandesthätigkeit der Geſellſchaft im allgemeinen zur Sinnlichkeit hinneige, deſto eingrefender der ſinnliche Eindruck der Strafe ſeyn müſſe.

In der bisherigen Darſtellung ſprachen wir von einem Kreiſe, in welchem die Strafe darauf zu berechnen war, daß die Thätigkeit der Sinnlichkeit vorzüglich umfaſſend erſchien, und die Thätigkeit des Verſtandes leicht von ihr unterdrückt ward; jetzt ſprechen wir von einer andern Geſellſchaft, deren Verſtandesthätigkeit umfaſſend und immer rege, nur aber vorzüglich gern im Gebiete der Sinnlichkeit beſchäftigt iſt. Jene genoſſen, dieſe berechnen ihren Genuß. Das Leben jener ſpinnt ſich an den Würkungen empfangner Eindrücke hin; die letztern wägen ſorgſam ihr Leben nach dieſen Eindrücken ab, und ihre Praxis gründet ſich auf eine gefährliche Theorie

der Gelegenheiten. Sie üben, daß ich ſo ſage, eine raiſonnirende Sinnlichkeit aus. Es wird daher für ſie keinesweges hinreichend ſeyn, den geſetzwidrigen Aeußerungen dieſer Sinnlichkeit nur kürzere Eindrücke, wie in dem vorigen Falle, entgegenzuſtellen. Ihre Thätigkeit iſt organiſirt; der gegentheilige Eindruck wird auch zu organiſiren ſeyn; er wird Würkungen hervorbringen müſſen, welche einen weitern, dauerndern Nachtheil für den Beſtraften zurücklaſſen (es wird ſich ergeben, daß dieſes auf keine Weiſe im Widerſpruche mit dem ſtehe, was wir unten über die möglichſt kurze Dauer der Strafe ſagen werden); an welchen der Verſtand eben ſo viel unangenehme Beſchäftigung findet, als er an der Bearbeitung der geſetzwidrigen Handlung angenehme Beſchäftigung fand. Wir werden, um ein Beyſpiel zu geben, zu dieſer Gattung von Eindrücken beſonders Entbehrungen rechnen dürfen. Weniger kann hier darauf ankommen, daß die Zufügung des Eindrucks auffallend, ergreifend in dem Augenblicke ſelbſt ſey; da ſich die Strafe erzeugende Beſorgniß in allen dieſen Fällen eben ſowohl als auf die Begehung des Verbrechens ſelbſt, auf die vorbereitende Thätigkeit zu demſelben gründen muß. (S. o. S. 99. f.) Wo jedoch die Bege-

hung der verbrecheriſchen Handlung ſelbſt eine gewaltſame Ueberwindung abmahnender Eindrücke zur Unterlaſſung des Verbrechens vorausſetzen läßt, wird, nach den nämlichen Grundſätzen, neben der Beharrlichkeit und dem Eingreifenden in dem durch die Strafe zu bewürkenden Eindrucke auch noch eine ergreifende Außenſeite, Heftigkeit, vielleicht Schrecklichkeit deſſelben erforderlich ſeyn. (In jenem Falle, welchen wir unter der vorigen Rubrik ausführten, kann Heftigkeit des Eindrucks öfter vorkommen, hier nur nicht ausgeſchloſſen werden.) Uebrigens erhält die Nothwendigkeit bey dieſer Stimmung der Geſellſchaft auf ſteten, ausgerechneten Eindruck zu ſehen, noch mehr Augenſchein, wenn wir erwägen, daß grade bey dieſer geordneten Thätigkeit, bey dieſer Konſequenz in der Bezweckung ungerechter Handlungen, jenes bereits wiederholt von uns erwähnte Princip der Gewöhnung auf der einen Seite würkſamer als in dem vorher behandelten Falle anzunehmen iſt, indem die Glieder der Handlungsweiſe näher in einander ſchließen, als dort, auf der andern Seite aber deſto furchtbarer ſeyn muß, je näher es ſich an die Thätigkeit, nicht der Sinnlichkeit, ſondern der gefährdendern Kraft des Verſtandes anſchmiegt.

Die Sache ſelbſt lehrt, daß beyde bisher gegebene Regeln immer nur fürs allgemeine gegeben ſeyn können, und es eine theoretiſche Pedanterie verrathen würde, wenn wir in der Beſtrafung jedes einzelnen Verbrechens in einer Geſellſchaft, auf welche eine der aufgeſtellten Normen paßte, die Norm unbedingt befolgt wiſſen wollten. Sie ſollen und können nichts als allgemeine Anſichten enthalten. Das ſinnlichſte Volk kann raiſonnirende, das raiſonnirendſte kann ſinnliche Verbrecher erzeugen. Für die Mehrheit der Fälle aber ſind politiſche Normen zu bilden, die Mehrheit aber iſt aus der allgemeinen Natur derer abzunehmen, unter welchem ſich dieſe Fälle ereignen können. Das Geſetz geht vom allgemeinen aus; die Ausnahmen muß es entweder überſehen, oder die Beſonnenheit des Richters in ihnen vorwalten laſſen.

Beyde bisher erörterte, auf der allgemeinen Natur der Geſellſchafter, in deren Kreiſe von Beſtrafung die Rede ſeyn ſoll, beruhende Sätze ſtehen in genauer Verbindung mit der oberwähnten zweyten Gattung von Regeln, welche auf der beſondern Natur der einzelnen Verbrechen beruht. Auch hier finden wir wiederum zwey Sätze. Der erſte beſagt, daß, je mehr die

Sinnlichkeit zu der Begehung einer Art von Verbrechen, oder einzelner derſelben einlade, deſto mehr auch der Eindruck, welcher entgegen würken ſoll, bey dieſem Verbrechen auf ſinnliche Ergreifung berechnet werden müſſe. Nach den bisherigen Erörterungen dürfen wir hier kurz ſeyn. Die allgemeine Regel, daß, auf welchem Wege die widerrechtliche Natur vorgeſchritten ſey, auf dieſem die Strafe zurückſchreiten müſſe, gilt eben auch hier. Dort ſtellten wir die Regel um der Qualifikation der Perſonen, hier um der Qualifikation der Fälle willen auf. Wir zählen aber zu dieſer Gattung von Rechtsverletzungen theils diejenigen, wo in der Begehung ſelbſt ein poſitiver oder negativer Genuß der Sinnlichkeit liegt, oder welche einen naheliegenden ſinnlichen Vortheil gewähren, z. B. Vergehungen der Wolluſt, Unterlaſſung einer Schuldigkeit um ſich nicht anzuſtrengen, Diebſtahl eines Weibes an einem Gegenſtande des Putzes; theils die, in deren Begehung keine lebhafte ſinnliche Abmahnung zu finden iſt, wohin z. B. alle die Vergehungen gehören würden, zu deren Begehung eine Gewöhnung an angrenzende erlaubte Handlungen, verbunden mit der nahen Gelegenheit zu dieſer

widerrechtlichen Thätigkeit verleitet, theils diejenigen, deren Begehung leicht und nicht ſowohl der Zweck des Begehenden war, als ſie vielmehr von ihm nur als ein Mittel zn Erlangung eines ſein moraliſches Auge blendenden, an ſich erlaubten ſinnlichen Genuſſes betrachtet wurden, z. B. Vernachläſſigung eines Geſchäftes, um einer nicht wiederkehrenden Ergötzlichkeit willen. In allen dieſen Fällen iſt entweder die Sinnlichkeit ſelbſt der Vollführung des Verbrechens förderlich, oder ſie legt wenigſtens durch keinen widrigen Eindruck bey der Vollführung ein Gegengewicht in die Schaalen des zur Ungerechtigkeit führenden Entſchluſſes. Nirgend fand die Ausbildung des Verbrechens ein ſinnliches Hinderniß, der mit ſeinem Zwecke erfüllte Geiſt einen Stein des Anſtoßes im Gebiete der Sinnenwelt; ſie ſcheint mit ihm einverſtanden, ladet vielleicht ſelbſt noch zur Vollführung ein. Es hat keiner Anſtrengung ſeiner übrigen Kräfte zu Ueberwindung von Zweifeln oder Schwürigkeiten bedurft; er brauchte nur an der Hand der ihn zur Vergehung führenden Neigung ruhig fortzuwandeln. Die Thätigkeit ſeines Verſtandes ward von der Sinnlichkeit entweder eingeſchläfert oder betäubt; er war mehr folgſam, als zweckthätig, brauchte ſich,

daß ich ſo ſage, nur gehen zu laſſen. Sehr natürlich daher, daß das Gegenmittel auch nur auf ein Ermannen, auf eine Erſchütterung, nicht aber auf einen ſich in lange, auf Planmäßigkeit berechnete Würkungen verlierenden Eindruck gegründet werde. Sinnliche Annehmlichkeit oder Mangel an ſinnlicher Widrigkeit hat ihn verleitet; auffallende ſinnliche Widrigkeit ſoll ihn itzt ergreifen und warnen.

Der zweyte hieher gehörende Satz ſteht dem erſten gegenüber: je mehr Verſtandesthätigkeit in einer Art von Verbrechen, oder in einzelnen derſelben liegt, deſto eingreifender und länger würkend muß der Strafeindruck gewählt werden. Die allgemeinen Gründe für dieſen Satz ſind die nämlichen, welche wir bereits aufgeſtellt haben. Es gehören aber zu dieſer Klaſſe alle diejenigen Verbrechen, deren Begehung weder einen ſinnlichen Genuß enthält, noch zu einem ſinnlichen Genuſſe auf naheliegendem Wege führt, wo mithin im erſtern Falle nicht wohl eine Blendung, im zweyten eine Irreleitung des Verſtandes entſchuldigen kann, ſondern in beyden eine unbefangenere Thätigkeit deſſelben anzunehmen iſt. Hieher würde

z. B. gehören, Verfälſchung von unbeträchtlichen Dokumenten. Wir rechnen ferner zu dieſer Klaſſe die Vergehungen, deren Begehung überhaupt oft unterbrochen wurde, oder geſpannte Thätigkeit und Ausharrung erforderte; nicht minder die, wo der Verbrecher durch Abgeſchiedenheit dringende Aufforderung zu eignen Ueberlegungen hatte; endlich diejenigen, wo es den Begehenden eine Ueberwindung äußerer Hinderniſſe, oder ſinnlicher Abmahnungen koſtete, deren ruhige Beſeitigung nur in Hinſicht auf das Verbrechen von ihm unternommen werden konnte. Oeftere Unterbrechung bey der Begehung muß ſchon auf ſtärkere Tendenz des Verſtandes gegen die Sinnlichkeit hin deuten, da es nach jeder Unterbrechung eines neuen Anfangens, einer neuen Richtung des Verſtandes auf die bezweckte Widerrechtlichkeit bedarf; hieher z. B. geheime Verbindungen ſtreng beſchäftigter Beamten gegen den Staat. Uebrigens iſt es natürlich, daß die Rückſicht auf dauernden Eindruck ſteigt, je mehr dieſe Unterbrechungen von dem Gegenſtande des Verbrechens abführen, oder ſelbſt an Gerechtigkeit und Moralität mahnte; ſo z. B. bey den Geſchäften eines Geiſtlichen. Je unerſchütterlicher hier die Widerrechtlichkeit war, deſto weiter wird die Gegenwürkung reichen

müſſen. Eben ſo iſt es mit denen Fällen, welche eine gewiſſe Unermüdlichkeit oder Spannung nach der verbrecheriſchen Tendenz vorausſetzen, z. B. Verfertigung falſcher Münzſtempel, oder Bankozettel; die verbrecheriſche Sinnlichkeit vermag hier die Geiſtesthätigkeit ſehr zu ſpannen, greift tief in dieſelbe ein, der Strafeindruck wird demnach auch nicht blos auffallend, ſondern eindringend ſeyn müſſen. Wir erwähnten ferner der Abgeſchiedenheit, inwiefern in derſelben eine Aufforderung zu eignen Ueberlegungen liege. Im letzten Falle lag, daß ich ſo ſage, eine poſitive widerrechtliche Stärke des Geiſtes, in dem gegenwärtigen eine negative widerrechtliche Schwäche oder Unempfindlichkeit des gleichmäßig thätigen Geiſtes zum Grunde; z. B. künſtliches Bereiten einer Vergiftung bey nächtlicher Weile. Auch hier muß es einer tiefen Gegenwürkung bedürfen, da ſich der Geiſt daurend der, obſchon negativen, Einladung zur Rückkehr verſagen konnte. Auffallender ſind noch und beſprochener die letzten obberührten Punkte. Wer äußere Hinderniſſe um ſeines Verbrechens willen ruhig wegräumen, oder ſinnliche Abmahnung eben ſo überwinden kann, muß eine Feſtigkeit in der Widerrechtlichkeit

gewonnen haben. Da wir aber ſchon oben in der Nichtachtung auf Unterbrechungen hinlänglichen Grund für die von uns aufgeführte Qualität des Strafeindrucks fanden, wie vielmehr werden wir ihn hier finden müſſen, da ſich hier die geſetzwidrige Thätigkeit nicht nur durch Unterbrechungen nicht abhalten läßt, ſondern ſich ſogar noch, in eben der geſetzwidrigen Abſicht, mit denſelben beſchäftigt. Als Beyſpiele würden hieher zu rechnen ſeyn Diebſtahl mittelſt Einbruch, und faſt alle Ermordungen, beſonders Wehrloſer, u. ſ. w.

Es iſt übrigens leicht einzuſehen, daß die Natur mehrerer der angegebnen beſondern Fälle in einem einzigen Falle vereinigt ſeyn kann; eben ſo leicht aber iſt auch die Folge, daß alsdann deſto beſtimmtere Rückſicht auf das, was wir für die Wahl des Strafeindrucks daraus ableiten, zu nehmen ſeyn werde.

Was aber die oben erwähnte genaue Verbindung dieſer zweyten Sätze, welche ſich auf die Qualifikation der Fälle gründeten, mit jenen erſten, welche ſich auf Qualifikation der Perſonen bezogen, anbetrifft: ſo iſt es ebenfalls einleuchtend, daß, wenn beyde Rückſichten auf Sinnlichkeit im allgemeinen, oder beyde auf Verſtandes-

thätigkeit, welche ſich zur Sinnlichkeit hinneigt, deuten ſollten, in dieſen Fällen noch eine beſtimmtere Aufforderung zu der in jener Rückſicht von uns aufgeſtellten Regel liegen müſſe. Anderntheils hingegen iſt aber auch nicht zu leugnen, daß, wenn ſich beyde Rückſichten, Qualität des Falles und Qualität der Perſonen, widerſprechen ſollten, blos darauf geachtet werden müſſe, welche Rückſicht die vorwaltende ſey.

Daß wir aber übrigens nicht blos der Erſcheinungsart der verſchiedenen Verbrechen nachgehen konnten, ſondern auch auf die Bewürkung bey der Geſtaltung der verſchiedenen Fälle ſehen mußten, läßt ſich daraus erklären, daß wir unſer ganzes Raiſonnement auf die Beobachtung der Thätigkeit des Verbrechenden richteten.

Dieß wären demnach die Andeutungen, welche ich über die Natur des Strafzweckes hier geben konnte. Für etwas andres als Andeutungen können und ſollen ſie nicht gelten; eine wahre Erörterung der Sätze würde ein eignes Buch erfordern. In dem Abſchnitte vom Verhältniſſe der Strafe zur ſtrafbaren Handlung haben wir einige Unterſuchungen über die Quantität, in dem gegenwärtigen über die Qualität der Strafe angeſtellt.

Eine Bemerkung iſt noch übrig. Sie betrifft den Punkt, daß, welches auch der ſinnliche Eindruck ſey, den man zur Beſtrafung wählt, immer doch die Möglichkeit des Wiederbegehens bleiben müſſe. Wir haben bereits oben bey Todesſtrafen (S. 88), und dann bey dem Falle, wo wir, weil die Handlung der Umſtände halber nicht wiederbegangen werden konnte (S. 106), die Sache berührt. Wenn nämlich Strafe deswegen wegfallen mußte, weil die Umſtände die Wiederbegehung des Verbrechens ohnehin unmöglich machten, ſo würde es widerſprechend ſeyn, wenn wir das, was, von anderwärts her bewürkt, die Abſicht der Strafe nach unſrer Meynung aufhob, in die Strafe ſelbſt hineinlegen wollten. Und in der That iſt es auch der Natur des Strafübels entgegen. Es ſoll in der Strafe eine moraliſche, keine phyſiſche Abwehrung liegen, oder ſie könnte, wie wir oben geſehen haben, nicht auf bloße Wahrſcheinlichkeit, ſondern auf Gewißheit berechnet werden. Eben aber, wenn ſie blos eine moraliſche Abwehrung, oder, um die Sache anders zu wenden, nur auf eine Wahrſcheinlichkeit gegründet ſeyn ſoll, ſo kann durch ſie auch nur eine Unwahrſcheinlichkeit bewürkt werden ſollen. Sollte Gewißheit daraus

hervorgehen, ſo müßte man vorher ebenfalls gewiß geweſen ſeyn, daß, wenn die Strafe nicht erfolge, das Verbrechen wiedererſcheinen werde. Auch lehrt die von uns hienach charakteriſirte äußere Natur der Strafe das nämliche; wir fanden äußeren Eindruck, nicht äußeren Zwang. Freylich iſt es nun aber wahr, daß nach dieſem Grundſatze viele unſrer eingeführten Strafen entweder gar nicht, oder doch nur in andrer als der gewöhnlichen Rückſicht Strafen ſeyn können. Alle lebenswierige Gefängniß- und Zuchthausſtrafen ſind in Rückſicht des Verbrechers mehrentheils keine Strafen; denn inwiefern er ſeiner Freyheit überhaupt beraubt iſt, iſt ihm in der Regel auch die Freyheit, das Verbrechen, was ihn an den Ort der ſogenannten Strafe brachte, wiederzubegehen unmöglich gemacht. So iſt jene Gattung tyranniſcher Strafen, welche den Verbrecher eines Gliedes beraubt, mit welchem er verbrochen, oder ohne welches er nicht verbrechen konnte, z. B. der Hand, der Augen, überhaupt keine Strafen. Er wird das Verbrechen nicht wiederbegehen wollen, weil er es nicht wiederbegehen kann. Sie ſind ſo wenig Strafen, als nach unſern obigen Erörterungen der Tod Strafe ſeyn konnte; man müßte ihre Strafma-

tur denn mit jener oben (S. 110) beſprochnen Rückſicht auf allgemeine Strafbarkeit vertheidigen wollen, welche wir ableugneten. Und auch hier würde ſich noch vieles einwenden laſſen. Denn in dem Grade, als der Verbrecher eingeſchränkt wird, fällt auch die Rückſicht auf Strafbarkeit oder Strafe möglich machende Handlungsweiſe weg. Nicht zu gedenken, daß, genau genommen, die Strafe dann auf eine Menge Handlungen, nur aber grade nicht auf die, von welcher ſie veranlaßt wurde, gerichtet ward, als zu welcher die Möglichkeit durch die Strafe ſelbſt vernichtet iſt. Das Unlogiſche der Abſicht leuchtet ein. Ich übergehe mehrere Beyſpiele, und erinnere nur, daß man ſich bey der Bildung ſo mancher Strafe vergriffen, und ſehr oft phyſiſche für moraliſche Sicherſtellung gewählt hat. Freylich kommt von den übrigen Geſellſchaftern hierüber weniger Klage, als wenn man für phyſiſche Sicherſtellung moraliſche gewählt hätte; ſelbſt von dem vermeintlich Beſtraften hat man nicht eben Beſchwerden zu fürchten, denn theils ſind, insbeſondre ſeitdem die Menſchlichkeit unſere Gefängniſſe beſucht, die Sicherſtellungen, welche man für Strafen hält, öfters minder angreifend für den Verbrecher, als es vielleicht eine eigentliche Strafe

ſeyn würde, theils gewöhnt er ſich — ein trauriger Gedanke — an ſeine Einöde, oder fängt ſich wohl gar an, darinn zu gefallen, und eine Zufriedenheit mit der ihm angezwungenen moraliſcheren Stimmung zu empfinden; theils endlich — verhallt auch der Ton ſeiner etwanigen Klagen mehrentheils in den dicken Mauern ſeines Kerkers.

Aber wir haben doch oben, unter dem Kapitel: auf wen iſt der Strafzweck zu berechnen? ſelbſt zuzugeben, daß in den meiſteu unſerer Strafgeſellſchaften der Zweck auf andre berechnet werde, und, Uebereinkunft vorausgeſetzt, ſich nichts dagegen einwenden laſſe, und eben in Rückſicht andrer ſind auch dergleichen Sicherſtellungen denn doch ein Mittel für den Strafzweck? Dem würde alſo ſeyn, wenn wir nicht (S. 87) ebenbenfalls gezeigt hätten, daß, wenn man auch den Strafzweck auf andre ausdehnen wolle, es doch wenigſtens nicht ohne mögliche Rückſicht auf den Verbrecher ſelbſt geſchehen könne.

Uebrigens wird man mir hoffentlich hieraus nicht den Vorwurf machen wollen, als leugne ich der Geſellſchaft das Recht zu dergleichen Sicherſtellungen überhaupt ab. Sogar zu Sicherſtel-

lungen dieſer Art hat, und muß ſie ein Recht haben, wie wir weiter unten zeigen werden, nur aber nicht zu dieſer Art von Sicherſtellungen als Strafe.

Strafmittel.

Wir haben bisher zu zeigen geſucht, daß Strafe auf Abhaltung und mithin auf äußern Eindruck zu berechnen ſey. Man kann, wenn man will, dieſen Eindruck ſchon zum Strafmittel machen, und die gegenwärtige Rubrik als eine Behandlung der einzelnen, unter jenem allgemeinen liegenden Mittel betrachten. In der Sache ſelbſt wäre es eins, ob wir dieſen Weg, oder den unſrigen wählten. Will man ja eine artiſtiſche Firmelung, ſo wird man die Abſicht, daß die Handlung nicht wiedergeſchehe, den formellen, äußere Abhaltung und äußern Eindruck den materiellen, weiteren und engeren, Strafzweck nennen können. Doch wozu dieſe Scholaſtik? — Uns iſt, mit einem Worte, alles Strafzweck, bis auf die Materie, nach welcher die Strafe greift, um den Eindruck zu bewürken.

Dieſe Materie aber iſt, wie ſich aus dem Bisherigen bereits ergeben mußte, ſinnliches Uebel. Wie dieſes Uebel im allgemeinen qualifizirt ſeyn müſſe, um Strafe werden zu können, läßt ſich ebenfalls aus den frühern und letztern Erörterungen abnehmen. Jedes ſinnliche Uebel kann Strafe ſeyn, welches den Uebertreter des Rechts auf nächſtem Wege zum Entſchluſſe führt, dei Uebertretung nicht wiederzubegehen. Demnach müſſen alle ſinnliche Uebel, den Tod ausgenommen, der Strafe dienen können. Sie ſind gewöhnlich in Bezug auf die Seite, von welcher ſie den Verbrecher faſſen, klaſſifizirt worden; die Sache ſelbſt und die bisherigen Darſtellungen lehren, daß dieſe Klaſſifikation, wenn auch an ſich keinesweges zu tadeln, doch nicht die einzige ſeyn könne. Wir erlauben uns fürs erſte einige kürzere Bemerkungen.

Was den Zweck am beſten erreicht, iſt das beſte Mittel. Je weiter der Kreis der Wahl, deſto größer die Hoffnung ein recht vorzügliches Mittel zu finden. Womit daher irgend ſinnlicher Nachtheil zugefügt werden kann, jede widrige ſinnliche Einwürkung wird ein Strafübel abgeben können. Freylich kann aber nicht jede widrige

ſinnliche Einwürkung in jedem Falle ein Strafübel abgeben; eben ſo wenig aber auch für jeden beſtimmten Straffall nur ein beſtimmtes Strafübel anwendbar ſeyn. Wenn dieſe Sätze nicht an ſich leicht und einleuchtend wären, ſo würden wir daran erinnern, daß, nach allem Obigen, nirgend die Subjektivität der Handlung mehr in Anſchlag gebracht werden muß, als eben bey Strafe, und daß grade dieſe es iſt, welche die Handlung ſtaltet und umformt.

Nicht in jedem einzelnen Gegenſtande iſt der beſtimmte Charakter eines Strafmittels zu ſuchen. Es iſt wie mit den Medikamenten. Je einfacher, je beſſer; aber wenn Zuſammenſetzung zweckmäßiger iſt, ſo kann der vernunftmäßige Charakter des Medikaments grade in der Natur dieſer Vereinigung liegen. (Die neuere Pönalpraxis ſcheint dieſen Grundſatz bereits mehr zu beherzigen.)

Die nämlichen Annahmen führen zu einer zweyten Bemerkung. Nie kann die Materie eines Strafmittels an ſich betrachtet das Urtheil über die Schwere oder Leichtheit deſſelben leiten. Nicht nach dem Mittel allein, ſondern nach der Ausübung, nach den Umſtänden der Zufügung, mit einem Worte, nach dem Mittel im Kreiſe

der jedesmaligen Anwendung, iſt das Gewicht der Strafe zu beſtimmen.

Es erhellt auch hieraus der oben aufgeſtellte Satz, daß, je größer die Menge der Strafmittel an ſich, um ſo leichter auch eine paſſende Beſtimmung der Strafen zu hoffen ſey. Denn, wenn ſchon die nächſtvorhergehende Bemerkung beſagt, daß die Strafmittel durch Kombinationen zu vermannichfaltigen ſeyen, ſo bleibt es dennoch praktiſch leichter, und der Geſetzgeber hat weniger von der Unkunde des Richters zu fürchten, wenn er gleich mittelſt der erſten Subſtanzen derſelben eine Mannichfaltigkeit der Einwürkung erzeugen kann. Kein neueres Beyſpiel zeigt übrigens meines Erachtens die Wahrheit, daß die Materie des Strafmittels allein nur ein geringes Moment für die Schwere der Strafe ſelbſt ſey, deutlicher und einleuchtender, als die ſcheinbare Unpartheylichkeit in mehreren öſterreichiſchen Strafen unter Joſeph dem zweyten, welche gleiches Verbrechen bey großer politiſcher Verſchiedenheit der Perſonen dennoch mit gleicher Strafe verfolgte.

Je größer die Abſtufung und je leichter die Werdungen ſind, welche ſich einem Uebel geben laſſen, deſto mehr iſt es zum Strafmittel geeignet,

denn um ſo beſſer wird es ſich den verſchiedenen Begehungsfällen anpaſſen laſſen, und um ſo weniger der Richter genöthigt ſeyn, unzweckmäßige Sprünge in den Strafen, bey kaum merkbarer Abweichung in den Straffällen, zu thun.

Bey allen Strafen iſt in Erwägung zu ziehen, daß der Gegenſtand, welcher das Strafübel enthält, nicht blos als ſolcher an ſich, ſondern als dieſer Gegenſtand, inwiefern er jetzt Strafmittel iſt, betrachtet und aus dieſem doppelten Geſichtspunkte ſeine Größe berechnet werden muß. Wir nehmen hierauf bey einigen Strafen Rückſicht, ſtatt daß es bey allen geſchehen ſollte.

Wenn durch die Strafe die Neigung zum Wiederbegehen ertödtet werden ſoll, ſo muß bey der Wahl der verſchiedenen Strafmittel auf die verſchiedene Richtung der Neigung, durch welche das jedesmalige Verbrechen erzeugt ward, Rückſicht zu nehmen ſeyn. Mit andern Worten: gegen die Gattung ſinnlichen Reizes, welche die Handlung hervorbrachte, muß das Gegenmittel im einzelnen berechnet werden. Einer Beweisführung bedarf dieſer Satz nicht, oder es müßte auch nöthig ſeyn zu erweiſen, daß wo die Vernunft urtheilen ſolle, nicht gelooſt werden dürfe.

Eher möchte er einer Erklärung bedürfen, in der ich jedoch um ſo kürzer ſeyn darf, je beſſer mehrere Seiten der Sache im allgemeinen und einzelnen in den neueſten Zeiten bereits dargeſtellt worden ſind, und je weniger mir der Plan gegenwärtiger Schrift hier weitläufige Erörterungen geſtattet. Nur zwey Worte als Verbindung. Der Reiz zu jedem Verbrechen liegt in der durch daſſelbe zu erreichenden Abſicht, in dem, was die Erſcheinung der verbrechenden Thätigkeit veranlaßte. Er kann näher und kann entfernter ſeyn; in ſeinen letzten Entſtehungsgründen iſt er in der Regel unerklärbar, wenigſtens jede Erklärung gewagt, ſehr häufig abgeſchmackt. Dieß hindert aber nicht, daß nicht die Vernunft des Beſtrafenden wenigſtens unter dieſen Unbeſtimmtheiten das Beſtimmteſte auswählen, und in derjenigen Seelenſtimmung, ohne welche ein gewiſſer Umſtand aus der äußern Welt nicht Veranlaſſung für den Verbrecher geweſen ſeyn würde, um das Verbrechen beſchließen zu können, den Punkt zu finden ſuchen ſollte, welcher durch den Strafeindruck aufgehoben, und auf welchen hin die Materie des Strafmittels berechnet werden müſſe. Es ſetzt dieß aber eine Vergleichung der allgemeinen geiſtigen Natur des Verbrechers mit dem Einfluſſe jenes Umſtandes

voraus. In dieſem Punkte liegt der Reiz, auf welchen das Strafübel hinwürken ſoll; dieß iſt die Seite des innern Gebietes des Verbrechens, von welcher die Geſellſchaft, belehrt durch das geſchehene Verbrechen, zu fürchten hat, und auf welche hin ſie ſich durch die erfahrne Beleidigung legitimiren kann das Strafübel richten und zumeſſen zu dürfen; hier hat ſie alſo auch die Beſtimmung für die Qualität der Strafe, das Urtheil über die Wahl des Strafmittels zu ſuchen. Wie natürlich es nämlich auch dem erſten Anblicke nach ſcheinen mag, die Strafe nach dem äußern Objekte zu formen, an welchem ſich das Verbrechen äußert, und in dem, was durch das Verbrechen angetaſtet ward, die Tendenz der aus demſelben hervorgehenden Sicherung zu finden; wie richtig es auch, nach unſrer obigen Erörterung, ſeyn mag, die Quantität des Strafübels nicht an die Wahrſcheinlichkeit der dieſer rechtswidrigen Erſcheinung zum Grunde liegenden umfaſſendern oder minder umfaſſenden rechtswidrigen Richtung der Seele, ſondern an die Würklichkeit der in dieſem Faktum erſchienenen Summe von Rechtswidrigkeit zu knüpfen: ſo iſt es doch bey einer genauern Beleuchtung der Sache nicht ſchwer, einzuſehen, wie, wenn blos

und allein nach der durch die rechtswidrige Thätigkeit hervorgebrachten Erſcheinung die Gattung des Uebels gewählt werden ſoll, das Strafamt oft in Gefahr komme, über der Aeußerung den Grund ganz zu verfehlen, und auf Zufälligkeit zu bauen, was auf innere Beſtimmung gebaut werden ſollte, anderntheils aber auch leicht zu erweiſen, daß, wenn wir auch die Qualität des Uebels nicht nach der Erſcheinungsart der Thätigkeit, nicht nach dem Objekte, an welchem ſich das Verbrechen äußert, gewählt wiſſen wollen, wir demungeachtet dennoch von dem Faktum, und von nichts weiter, ausgehen, und uns nunmehr zwar mit dem Innern des verbrecheriſchen Gemüthes, immer aber nur, inwiefern anzunehmen ſteht, daß das vorliegende Faktum aus demſelben hervorgegangen ſey, beſchäftigen. Doch wir brauchen uns nicht einmal weitläufig über den letzten Punkt zu vertheidigen, da ſelbſt in dem Falle, wo die Qualität des Strafübels über die dem Faktum zum Grunde liegende innere Tendenz hinaus gebildet würde, immer noch nicht nothwendig Ungerechtigkeit, ſondern blos ein Mangel an praktiſcher Weisheit darinn liegen würde, indem Ungerechtigkeit der Strafe nicht in der Qualität, ſondern lediglich in der Quantität des verhängten

Uebels liegen, unter Vorausannahme dieſer letztern aber erſt von der Qualität die Rede ſeyn kann. Die Widerrechtlichkeit in der Seele des Verbrechers erzeugt ſich, nach Maaßgabe der äußern Veranlaſſung und der in ihm liegenden Empfänglichkeit; ſie reizt ihn zu äußerer Handlung; ſie arbeitet ſich hervor an den erſten Gegenſtand, welcher ihr dient; nicht immer kehrt ſie auf die Gattung von Gegenſtänden wieder zurück, von welcher der erſte Anſtoß zu ihrer Entwicklung ausging; dieß iſt blos dann der Fall, wenn ſie in dieſer Gattung nur das einzige, oder doch das beſte Mittel zu ihrer Befriedigung ſieht. So z. B. wird es der Fall bey den Verbrechen der Wolluſt ſeyn; keinesweges immer beym Diebſtahl, wie hundert für ein Beyſpiel beweiſen, wo oft nichts weniger wie Habſucht die Motive war; ſehr oft nicht beym Morde. Nicht in der Begier nach dem entwendeten Gegenſtande, ſondern in der Rache u. ſ. f. lag der Reiz, und auf ſie iſt demnach die Qualität der Strafe zu berechnen. Gleichwohl gründet ſich auf jene Art Argumentation die ganze in den anfänglichen Straftheorien faſt aller Völker einheimiſche Strafmethode durch T a l i o n oder Wiedervergeltung. Die Argumentation iſt nicht fern, es iſt wahr; aber

ich kann mich des Gedankens dabey nicht erwehren, daß man Vergehung und Strafe wie zwey Gegenſtände des Handels betrachte. „So viel haſt du uns gegeben; ſo viel empfängſt du wieder; du kannſt es ſehen und greifen, daß du eben ſo viel wiederempfängſt. Beklagen kannſt du dich nicht.“ Und doch möchte dieß ſehr oft der Fall ſeyn. Wer indeß in der Strafe eine Vergeltung ſucht (ſ. oben S. 48 f.) iſt allerdings nicht unkonſequent, wenn er zunächſt auf Talion fällt. Nur muß auch er ſie nicht als die einzige Norm aufſtellen, wenn er nicht aus unzähligen Beyſpielen ſich ſelbſt widerlegen, und ſich überzeugen will: haud quaquam saepissime tale quid in talione inesse *). Sie iſt für ihn die vorläufige Norm, mehr kann ſie nicht ſeyn. Wer aber Vergeltung nicht zum alleinigen Strafzwecke macht, geſetzt auch, er wolle zugleich mit auf Vergeltung hingewürkt wiſſen, kann, der Natur der Sache nach, in der Talion nie ſeine Norm finden. Nicht-

*) Ich enthalte mich, aus Achtung für den Gegenſtand und für mehrere würdige und einen insbeſondre wahrhaft ehrwürdigen Vertheidiger der Talion, aller blos witzigen Ausſpinnungen von Beyſpielen, wie ſehr ſie ſich auch jedem aufdrängen mögen. Sie machen die Widerlegung blos ſinnlicher vielleicht verhaßter, nicht bündiger.

daß das Verbrechen erſchienen iſt, ſondern daß es wiedererſcheinen kann; nicht mithin die Erſcheinung, ſondern der Grund der Erſcheinung muß ſeine Abſichten leiten. Er kann Talion anwenden, aber nicht als Talion, ſondern als zufällig beſtes und paſſendſtes Gegenwürkungsmittel. — Wir müſſen demnach die Talion für zuläſſig in einzelnen Fällen, keineswegs aber für die erſte, in voraus anzunehmende Regel, am wenigſten können wir ſie für nothwendig halten.

Wie wenig wir aber auch für Talion ſprechen können, ſo hindert dieß doch nicht, daß wir nicht annehmen ſollten, das Strafübel ſey, wo irgend möglich, aus der nämlichen Klaſſe von Reiz zu entlehnen, welcher die Handlung erzeugte. Wir wollen Talion, gemeſſen nach der Urſach wegen der möglichen Folgen; nicht Talion, gemeſſen nach den würklichen Folgen wegen der Urſach.

Die natürlichen Rubriken der Verbrechen in Hinſicht auf die Materie des Strafmittels werden daher alle von den Urſachen hergenommen ſeyn müſſen, aus welchen dieſelben entſprangen, und in dem Mittel der Vereitelung oder Entziehung gleicher Zwecke wird vorläufig das jedesmalige Strafmittel anzunehmen, die

auszuwählende Art äußern Eindrucks zu finden ſeyn. Die möglichen Arten der Aeußerung und Erſcheinung werden die Unterrubriken abgeben. Z. B. Verbrechen aus Ehrſucht: Aeußerungsart: (als Unterrubrik) Mord, Diebſtahl, Betrug, Schmähung ꝛc. Die Sache wird freylich grade umgekehrt, und die Hauptrubriken der Kompendien werden hier immer niedere Rubriken, und was in Kompendien — leider nicht ſelten — weniger in Betracht kommt wird zu Hauptrubriken erhoben. Indeſſen müſſen dieſe niedern Rubriken doch Modifikationsregeln für die Verfolgung der höheren geben. Nämlich, je beſtimmter ſich die Befriedigung des in dieſer höheren Rubrik angegebnen Reizes grade auf dieſe Art der Aeußerung hinneigt, deſto mehr wird der Beſtrafende ſich auch bewogen finden müſſen, das Strafmittel in Rückſicht auf Widerſtand gegen den unter dieſer Beſtimmung erſcheinenden Reiz zu beurtheilen, und hienach, wo möglich, die durch das Mittel zu erreichende Vereitelung der nun näher beſtimmten geſetzwidrigen Thätigkeit genauer zu formen. Am würkſamſten wird ſich die Modifikation zeigen, wenn der Begehende andre Aeußerungsarten ſeiner geſetzwidrigen Neigung gleich nahe hatte als die ergriffene, oder,

ob dieſe würklich erſchienene Aeußerungsart ihm gleich ferner ſtand, und ſchwüriger war, als manche andre, dennoch er dieſe grade erwählte. Hingegen wird auf der andern Seite die Modifikation an Würkſamkeit verlieren müſſen, wenn ihm eine vorübergehende Gelegenheit nur dieſe Aeußerungsart vorzüglich nahe brachte. Die Gründe hiefür liegen in den, oben unter dem Verhältniß der Strafe zur ſtrafbaren Handlung erörterten Sätzen, welche ich überhaupt mit den ſo eben vorgetragenen zu vergleichen bitten muß; ſo wie es auch ohne mein Erinnern vorauszuſetzen iſt, daß wir auch hier dasjenige, was wir oben (S. 136 f.) über die allgemeine Qualifikation des Strafeindrucks geſagt haben, neben den gegenwärtigen Bemerkungen beobachtet wiſſen wollen.

Wir finden demnach auch hier zwey Momente für die Wahl der Materie des Strafübels: Entſtehungsgrund, und Aeußerungsart. Der erſtere wird die Gattung des Strafmittels an die Hand geben müſſen, die zweyte mehrentheils auf die Art der Ausübung hinweiſen. (Denn in manchen Fällen, die ſich von ſelbſt charakteriſiren, iſt es unmöglich.) So wird, um bey dem obigen Beyſpiele zu bleiben, bey einem

Diebſtahle aus Ehrſucht die Haupttendenz der Strafe auf die Ehre des zu Beſtrafenden gerichtet werden müſſen, die präſumtive Beſtimmung in Vollführung der Strafe aber auf Verluſt an der Ehre mittelſt einer Beraubung von Vortheilen deuten müſſen. Aber, höre ich ſagen, da iſt ja volle Talion; er wird auf die Art beſtraft, wie er ſich verging. Ich will blos aus dem Beyſpiele antworten. Wenn es Talion ſeyn ſollte, ſo wäre die Haupttendenz der Strafe, daß ihm ein materieller Vortheil entzogen würde (um Talion nicht überſtreng zu erklären), ſtatt daß hier die Haupttendenz in der Minderung des Genuſſes der Ehre lag. (Was hier nur Koloritung des Nachtſtücks iſt, würde dort Zeichnung ſeyn müſſen.)

Empfehlen muß ich hier nochmals dem Leſer die S. 157 befindliche Bemerkung über Kombination der Strafmittel, überhaupt aber bitten und hoffen, daß man mich von einem Verdachte freyſpreche, der für mich um ſo drückender ſeyn würde, je mehr ich alle auf dem Studierzimmer für das Studierzimmer verwendete Zeit für verloren achte, und je armſeliger das Geſpenſt leerer Abſtraktionen im Kreiſe lebendiger Leidenſchaften erſcheint, ich meyne, von dem Verdachte, daß ich dieſes feine

Verhältniß in allen Fällen bis aufs Härchen berechnen zu können wähne. Zwiſchen der Theorie und der Würklichkeit iſt eine gewaltige Kluft befeſtigt, wenn es auf Ausbildung der einzelnen Fälle ankommt. Allein, wie ich ſchon oben erinnern mußte, von allgemeiner Regel, ohne welche die Praxis eine elende Deſpotie iſt, ſprachen wir hier; und die Regel gilt, ſo weit ſie das Auge des Richters durch die mannichfaltigen Verſchränkungen der einzelnen Fälle verfolgen kann. Ueber ſeine Sehkraft hinaus iſt er nicht gebunden, aber ſo weit muß er es ſeyn. Verſichern kann ich, daß es mir nie mehr leidgethan hat, in enge Grenzen eingeſchloſſen zu ſeyn, als eben in dieſem Kapitel. Eine Ausführung der Anwendbarkeit der letztern Sätze würde allein ein Buch fordern.

Wir haben oben bemerkt, daß es ſich im allgemeinen hin nicht ſagen laſſe, daß dieſes oder jenes Strafübel größer ſey. Nach den dort angegebenen Rückſichten muß dieß unmöglich ſeyn; indeſſen kann es uns nicht hindern, darauf aufmerkſam zu machen, daß jede Strafe um ſo ſchwerer werden muß, je mehr in ihr eine Hemmung der Handlungsthätigkeit des Beſtraften liegt. Der erſte Punkt, welcher das Urtheil über die

Schwere einer Strafe begründen kann, iſt die Frage, wie weit die Strafe in die **allgemeine** Handlungsweiſe des Verbrechers eingreife? Je mehr dieß der Fall iſt, deſto drückender nicht allein, ſondern auch gewöhnlich deſto unzweckmäßiger wird ſie ſeyn. Sie iſt drückend, denn der Beſtrafte hat neben der Einwürkung, welcher er ſich unterwerfen muß, daß er von der Art begangner Handlung abgemahnt werde, einen unmittelbaren Einfluß auf einen Kreis andrer Handlungen empfangen, und eine mittelbare Lähmung ſeiner weitern Thätigkeit zu befürchten, in deren Unbeſtimmtheit grade die meiſte Schwere liegt; laßt es ſeyn, daß die Strafe ſelbſt dem Beſtraften minder drückend erſcheine, als manche in der That minder drückende, da ſie vielleicht keinen Schmerz, kein empfindliches Uebel überhaupt enthält: nicht auf ſeine Empfindung, nicht auf ſein Urtheil (wie oft man dieſen Grund auch zur Entſchuldigung anführen höre), ſondern auf das Urtheil der geſellſchaftsrechtlichen Vernunft kommt es an. Die Strafe iſt minder zweckmäßig, denn der Strafende hat theils die Folgen ſeiner Strafe minder in ſeiner Hand, kann nicht beſtimmt ſagen, was er gethan habe, theils, worauf wir immer hingeführt haben, weicht er leicht von dem näch-

ſten, individuellen Charakter der veranlaſſenden Handlung ab, und hierinn liegt neben der Unzweckmäßigkeit noch eine Ungerechtigkeit. Vielleicht, daß dieſe Anſicht beſonders von der Seite einige Aufmerkſamkeit verdient, daß gewöhnlich dieſe Art von blos allgemein beſchränkenden Strafen weniger auffallend iſt, und daher nicht ſelten der Richter bey Zuerkennung derſelben minder gewiſſenhaft verfährt, wohl auch in ihrer Verhängung dem zu Beſtrafenden eine Erleichterung angedeihen zu laſſen glaubt, oder gar, im Falle der Ungewißheit, welche Strafe er verhängen ſolle, grade aus Gewiſſenhaftigkeit auf dieſe Gattung erkennt. In den ſogenannten poenis arbitrariis vorzüglich iſt die Milde der Richter oft eben ſo ungerecht und ungerechter gegen den Schuldigen, als übrige Strenge. — Eine nähere Erwägung lehrt nämlich, daß dieſe weitgreifende Beſchränkung der Handlungsthätigkeit keinesweges blos in dem Gefängniß, oder überhaupt in den detinirenden Strafen zu ſuchen ſey. Sie iſt in allen denen Strafarten, deren Umfang nicht allein nach dem Aktus der Strafe ſelbſt, ſondern zugleich nach den Folgen deſſelben berechnet wird; ob wir ſchon zugeben, daß dieß bey einer Strafe dieſer Gattung mehr

als bey der andern der Fall ſey, und daß ſich freylich dergleichen Strafen keinesweges aus dem Strafkreiſe ganz verbannen laſſen. Aber möglichſt vermieden müſſen ſie werden, und, wenn die Natur des Falles ihre Anwendung fordert, möglichſt umgrenzt. So z. B. gehören unter dieſe Gattung alle Strafen an der Ehre, gegen deren Anwendung ſich, ſelbſt nach dem, was wir oben geſagt haben, nicht in allen Fällen ſprechen läßt; allein der weiſe Geſetzgeber wird demungeachtet, durch einzelne der Strafe ſelbſt beygefügte Einſchränkungen des möglichen Mißbrauchs von Seiten andrer, dem allerdings nicht ganz zu berechnenden Einfluſſe der Strafe Schranken zu ſetzen verſtehen. Daß übrigens auch in der Form der Beſtrafung ein dergleichen ungewiſſes Ausgreifen liegen könne, werden wir bald unten (S. 176 f.) zu erweiſen ſuchen.

Ueberhaupt aber iſt die allgemeine Regel für die Wahl der Strafmittel wohl kaum erſt anzuführen: möglichſt wenige Beſchränkung der Freyheit des Beſtraften; nicht blos der äußern, ſondern auch der innern. Er werde durch das erduldete Uebel in Rückſicht der begangnen Handlung moraliſch genöthigt, der Wiederbegehung zu entſagen;

jeder Schritt über dieſe Abſicht hinaus werde möglichſt vermieden.

Ich füge noch einige Nebenrückſichten hinzu. Je abhängiger der Straffällige iſt, deſto gefährlicher wird die Anwendung der nur eben charakteriſirten Gattung von Strafübeln ſeyn; denn um ſo weniger wird er durch ein natürliches, eignes Beſtreben den zu weiten Folgen vorbeugen, deſto unbegrenzter wird ihn die Unbeſtimmtheit des Uebels treffen können. — Je mehr wir im allgemeinen Verbindung mehrerer Strafmittel, um der Vermannichfaltigung und leichteren Anpaſſung willen empfohlen haben, deſto nöthiger iſt es hier, zu erinnern, daß eben durch dieſe Kombination am unrechten Orte ſehr oft jene Unbeſtimmtheit des Einfluſſes erzeugt werden könne. — Zwiſchen zwey geſetzlichen, und an ſich gleich zweckmäßigen Strafmitteln, wovon jedoch das eine für den Straffälligen von irgend einem anderweitigen Nachtheile mehr begleitet iſt, als das andre, findet keine Wahl ſtatt, ſondern das letztre hört, wenn auch dieſer damit verbundene Nachtheil nur in größerer Unannehmlichkeit oder Widrigkeit beſtehen ſollte, eben hiedurch ſchon auf zweckmäßig zu ſeyn. Dieß iſt auch dann der Fall, wenn dieſes letztre Uebel der Geſellſchaft einen

anderweiten Vortheil gewähren ſollte. (S. u. v. d. Geſt. d. Str.) — Wenn es auch die größte, und gefährlichſte Ungerechtigkeit des Strafenden iſt, um des Standes des Verbrechers willen weniger zu ſtrafen, vielmehr ſelbſt um der mit dem Stande zugleich anzunehmenden Bildung willen, oder der in demſelben liegenden größeren Aufforderung halben, öfters ſchärfer als anderweit geſtraft werden muß (worauf das obige Kapitel von der in dem Verbrechen anzunehmenden größern oder mindern großen Kraft, der Verſuchung zu widerſtehen, anzuwenden iſt); ſo iſt es doch nicht minder ungerecht, beſonders in Strafen, welche auf die öffentliche Meynung nähere Beziehung haben, für hohen und niedern Stand eine und die nämliche Strafe für das nämliche Verbrechen zu diktiren. Dieſe geometriſche Unpartheylichkeit iſt politiſche Ungerechtigkeit. — Kein Strafübel darf auf das an ſich nicht zu billigende Benehmen der übrigen Geſellſchafter im allgemeinen berechnet ſeyn, am wenigſten auf die Leidenſchaften derſelben; keine Beſtrafungsart kann mehr gegen die von uns aufgeſtellten letztern Sätze ſtreiten als dieſe; viele Strafen müſſen auf den Glauben an die öffentliche Meynung berechnet werden, keine auf die individuelle Aeußerungsart derſelben; kein

Richter iſt in vielen Fällen kompetenter, kein Kind in den meiſten Fällen ungezogener, als dieſe oft am ſehr unrechten Orte benutzte öffentliche Meynung. — Auch in dem Eigenthümlichen, oder in dem seltenern Vorkommen einer Strafe liegt ein Grad der Erſchwerung. Die Note, welche der Beſtrafte im Gedächtniſſe der übrigen Geſellſchafter erhielt, dauert länger und lebendiger fort. Je auszeichnender daher die Strafe iſt, deſto milder muß ſie ſeyn, wenn nicht das Vergehen ſelbſt von ausgezeichneter Gefährlichkeit iſt. — Wenn Gewöhnung an eine Gattung von Vergehungen vorhanden iſt, ſo liegt zwar vielleicht keine Ungerechtigkeit darinn, wenn die Strafe verſtärkt wird; jedoch wird zuerſt mit einer bloßen Abänderung anzufangen ſeyn; die Gründe ſind aus dem vorigen Satze abzuleiten; der Reiz iſt neu, und alſo würkſamer. — Theilungen der Strafe in verſchiedene Perioden ſind leicht ungerecht und gefährlich zugleich. Denn je ferner von der begangenen Handlung die Leiſtungen fallen, deſto drückender muß ſie der Leiſtende finden, weil die Erinnerung an ſein Faktum ihm minder lebhaft vorſchwebt, und daher die Beſtrafung minder rechtfertigt. Die Gefährlichkeit ergiebt ſich aus dem nämlichen Satze. Sie iſt

beſonders augenſcheinlich, wenn die Abhaltung auf andre berechnet worden iſt. — Je ſpäter überhaupt geſtraft wird, deſto unpolitiſcher nicht allein (wovon man allgemein überzeugt iſt), ſondern auch deſto drückender wird die Strafe aus dem nämlichen Grunde; nicht zu gedenken, daß in der längerer dauernden Spannung des Gemüthes des Verbrechers auf das Uebel der Strafe hin ebenfalls eine Erſchwerung der Strafe liegt.

Doch wir brechen von dieſem Kapitel ab, und müſſen uns hier damit begnügen, wenigſtens einige Hauptanſichten — beſonders aus dem Kreiſe des Rechts, denn das Politiſche haben wir hier faſt ganz übergehen zu müſſen geglaubt — aufgeſtellt, oder, wie wir eigentlicher ſagen müſſen, auf ſie hingedeutet zu haben. Vielleicht erlaubt es Zeit und Gelegenheit, künftig den Gegenſtand dieſes Kapitel eigends, und ausführlicher zu behandeln.

Aeußere Geſtalt der Strafe.

Bisher unterhielten wir uns von der Materie des Strafmittels; wir gehen zur Form deſſelben über. In der Wahl des Strafübels ſelbſt konnte

mannichfaltige Ungerechtigkeit liegen; nicht minder iſt dieß bey der zu wählenden Art der Zufügung möglich. Sie iſt als ein integrirender Theil des Strafübels ſelbſt zu betrachten. Die allgemeine, aus der Natur der Sache geſchöpfte, Regel iſt hier: das Strafübel ſelbſt iſt ſtets unter der leichteſten Art der Zufügung zu denken — indem für jeden Zweck immer nur das nothwendige Mittel anzunehmen iſt —; jede Erſchwerung in dieſem Punkte iſt eine Erſchwerung des Uebels, und daher entweder das Uebel ſelbſt nach Verhältniß zu mindern — wozu im allgemeinen ſelten zu rathen ſeyn möchte, da die Ausgleichung dieſes Verhältniſſes ſchwer und mißlich iſt — oder die Strafe für vernunftwidrig und ungerecht zu halten. Eines Beweiſes bedarf die einleuchtende Wahrheit dieſes Satzes nicht.

Es iſt aber die Zufügungsart die leichteſte, in welcher die wenigſten nachtheiligen Folgen liegen, nicht grade die, welche dem Straffälligen die wenigſte unangenehme Empfindung verurſacht. Die gerechte Vernünftigkeit der Geſellſchaft muß hier die Vormünderin über das durch Sinnlichkeit verleitete Urtheil der Einzelnen ſeyn; ſie muß über ihren wahren Vortheil auch bey Uebernahme

von Erduldungen wachen. Natürlich aber iſt es freylich, daß es daneben auch unerläßliche Pflicht für die Geſellſchaft ſey, auch auf den unangenehmen Einfluß der Zufügungsart, auf die Sinnlichkeit Rückſicht zu nehmen. Wir brauchen hier nur obige Sätze von der Materie auf die Form anzuwenden. — Ich glaube indeſſen doch dem Einwurfe begegnen zu müſſen, daß aus dem Grunde mehr auf die Empfindung und die ſinnliche Affektion des Verbrechers bey der Zufügung zu ſehen ſey, als auf andre würkliche Nachtheile, weil die ganze Erſcheinung des Strafens nach unſrer eignen Meynung auf Sinnlichkeit berechnet ſey. Es bedarf hier nur der Bemerkung, daß die Zufügung nicht die Sache ſelbſt, ſondern nur das Mittel für die Sache ſey, bey Beurtheilung des Mittels aber die Materie der Sache, hier die ſinnliche Einwürkung, zwar vorausgeſetzt, und darauf geſehen werden muß, daß das Mittel mit derſelben auf keine Art im Widerſpruche ſtehe, übrigens jedoch in ſeiner Rückſicht ganz die allgemeinen Regeln einer Beurtheilung, in dieſem Falle demnach zunächſt die Regeln des rechtlichen Vortheils oder Nachtheils in der Geſellſchaft im allgemeinen, befolgt werden müſſen.

Wie ſehr es aber auch für den Beſtrafenden Pflicht ſeyn möge, jede Erſchwerung der Zufügung zu vermeiden, ſo iſt doch auf der andern Seite auch nicht zu vergeſſen, daß jede Milderung der gehörig berechneten Zufügung eine Ungerechtigkeit an der Geſellſchaft iſt, ſo wie die unnöthige Verſchärfung eine Ungerechtigkeit an dem Verbrechenden war. Es giebt Fälle, wo in der Form mehr liegt, als in der Materie der Strafe, und der weiſe Geſetzgeber wird, nach der Lage und den Verhältniſſen der zu Beſtrafenden, dieſe Fälle vermehren und vermannichfaltigen. Es iſt einleuchtend, daß in dem Falle, wo ſich der Beſtrafende überzeugte, eine Abänderung in den Umſtänden der Beſtrafung werde dem Straffälligen zur Erleichterung gereichen, er demungeachtet nicht dazu befugt ſeyn kann, wenn auch nur die Wahrſcheinlichkeit, nicht die Gewißheit, daraus entſtände, daß die Strafe an ihrer Zweckmäßigkeit, oder an ihrem nothwendigen Umfange verlieren werde. (S. u. S. 189. 193. 195 f.) — Das Gefühl unſrer Bürger verlangt ſehr oft, daß der Staat gegen einen Einzelnen aus ihrer Mitte mild ſeyn ſolle, um gegen ſie alle ungerecht zu ſeyn. Doch ich wende mich zu beſondern dieſe äußere Geſtaltung der Strafe betreffenden Punkten.

Der erſte Punkt iſt Oeffentlichkeit. Man ſieht ein, daß ich hier ſogleich vorausſchicken muß, daß, wenn der Strafzweck auch auf andre als den Straffälligen von der Geſellſchaft zugemeſſen werde, von einer Beſtrafung überhaupt nie die Rede ſeyn könne und dürfe, ohne dieſelbe unter den Uebrigen auch als gekannt anzunehmen. Die Regierung der Geſellſchaft hat hier um ſo augenſcheinlichere Pflicht, öffentlich zu ſtrafen, und thut unrecht, ſo oft ſie heimlich ſtraft, obgleich auch nach unſerm Strafzwecke die Nothwendigkeit, daß nicht, ohne Rechenſchaft an die Geſellſchaft abzulegen, geſtraft werde, erhellet; nur mit dem Unterſchiede, daß im letzten Falle das Bekanntwerden nothwendigerweiſe blos für politiſch, und nur, wenn man die Rechenſchaft verlangt, rechtlich ſeyn kann, im erſtern Falle aber überall rechtlich ſeyn muß.

Indeſſen iſt auch nach jenem weiter umfaſſenden Strafzwecke immer noch Oeffentlichkeit der Zufügung und Oeffentlichkeit der Erfahrung ſehr zu unterſcheiden. Man kann die letztere ohne die erſtere nöthig finden. Wenn ſchon alle wiſſen ſollen, daß geſtraft worden ſey, ſo brauchen ſie dieſes doch nicht grade dadurch zu lernen, daß ſie

der Strafe ſelbſt beywohnen. Was zunächſt die Oeffentlichkeit der Erfahrung anlangt, ſo geht die Praxis hier auf ſehr unbeſtimmtem Wege; indem ſie ſich es nicht grade angelegen ſeyn läßt, daß es würklich erfahren werde, daß geſtraft ward, ſondern ſich damit begnügt, daß es möglich, allenfalls wahrſcheinlich ſey. Man ſtraft in Rückſicht auf alle, ohne Rückſicht, ob auch dieſe Alle etwas davon erfahren. Und gleichwohl liegt darinn eine Vergeſſenheit des erſten Geſetzes für die geſellſchaftliche Praxis, der Beſtimmtheit und Stetigkeit, und die Geſellſchaft hat gewollt, ohne eigentlich gewollt zu haben. Man wird mir zwar erwiedern, daß es nie der Zweck der Geſellſchaft geweſen ſeyn könne, bey jeder Strafe die Abſchrekkung oder Abhaltung aller aus der Geſellſchaft zu bewürken, ſondern nur überhaupt andrer. Indeſſen iſt die Rückantwort auch nicht ſchwürig; denn immer wolltet ihr doch den Zweck bey möglichſt vielen andern erreichen, aber ihr überlaßt ja die Verbreitung dem Zufall. Oder will man etwa ſagen, die Abhaltung möglichſt vieler ſey allerdings bezweckt, nur aber müſſe man die Erreichung nur immer jedesmal in dem Kreiſe verſtehen, in welchem das Verbrechen vorgekommen ſey? Der Gedanke liegt in der Natur

der Sache, aber nur Schade, daß auch in dieſem engern Bezuge dennoch die Praxis unbeſtimmt handelt, denn wie viele Beſtrafungen fallen vor, von welchen nur die Perſonen, durch deren Hände die Organiſation derſelben läuft, etwas erfahren, und wie manche unter dieſen vielen, die auch mehreren dieſer Perſonen ſogar verborgen bleiben? — Was aber ferner das Verhältniß dieſer Oeffentlichkeit der Erfahrung zu der Oeffentlichkeit der Zufügung anbetrifft, ſo wird dieſer Punkt, wie mich deucht, nicht minder als der erſte vernachläſſigt. Wenn der Zweck der Strafe auf andre ausgedehnt ſeyn ſoll, ſo muß, nach den obigen Bemerkungen, jede Strafe nicht blos öffentlich erfahren, ſondern auch öffentlich zugefügt werden, die durch bloße Relationen vieles von ihrem Eindruck verliert, wogegen jede andre, deren Vorſtellung ſchon einen lebendigen Eindruck auf das Gefühl des Hörers oder Leſers bewürkt, der öffentlichen Zufügung minder bedarf. Die Sache iſt ſo natürlich, daß man ihr vielleicht blos die Ungewöhnlichkeit entgegenſetzen kann. Man kann vernünftigerweiſe erſt von der Oeffentlichkeit der Erfahrung zur Oeffentlichkeit der Zufügung, vom Kleinern zum Größern, gelangen. Wenn demnach das Strafübel von der Art

iſt, daß in der Vorſtellung von demſelben ſchon ein würkſamer ſinnlicher Eindruck liegen muß, ſo iſt es billig, daß man fürs erſte bey der Oeffentlichkeit der Erfahrung ſtehen bleibe; ſo wie es auf der andern Seite der Sache angemeſſener iſt, daß, wenn die bloße Vorſtellung, ohne würklichen Anblick die Sinnlichkeit nur unwürkſam berühren würde, man zu der Oeffentlichkeit der Zufügung ſchreite. Woraus jedoch, wie man von ſelbſt einſehen wird, keineswegs folgt, daß es nicht in einzelnen Fällen zu empfehlen seyn könne, auch bey der erſten Art von Strafen dennoch Oeffentlichkeit der Zufügung zu verhängen; nur muß der Anlaß hiezu in einer beſondern Nothwendigkeit den Strafeindruck zu verſtärken liegen, woraus ſich gegen die Regel im allgemeinen immer noch nichts einwenden läßt. Beyſpiele hiezu anzuführen, halte ich für überflüßig, da ſie ſich ſehr leicht finden laſſen. Uebrigens lehrt die Erwägung des Bisherigen, daß, im Falle in der Strafe ſelbſt ſchon ein großes Uebel liegt, welches ſich nicht ſo modifiziren ließ, daß ſeine Größe eigentlich erſt durch die Oeffentlichkeit der Zufügung blos ſupplirt wurde, dann doch nur die Oeffentlichkeit der Erfahrung gewählt werden dürfe; geſetzt auch, daß das Uebel ſelbſt von der

Gattung war, bey welcher wir ſo eben Oeffentlichkeit der Zufügung nothwendig fanden. Eben ſo wird genaue Rückſicht darauf zu nehmen ſeyn, ob die Oeffentlichkeit der Zufügung für den einen Straffälligen nicht vielleicht ein ungleich größeres Uebel als für den andern ſey. (Es bedarf nur einer Andeutung dieſes Punktes, da leider auch hier unſre Praxis, ich weiß nicht, ob in der Abſicht billig, oder politiſch zu ſeyn, unzähligemal wieder ungerecht gegen die Geſellſchaft iſt. Man ſtraft z. B. öfters den fehlenden Richter heimlich, (und demungeachtet nicht, um die fehlende Oeffentlichkeit zu erſetzen, höher) damit, wie man meynt, das Anſehen des Richteramtes geſchont werden möge, vergißt aber dabey, daß man in der That nicht weiſer, ſondern weniger ſtrafte, und die Berechnung des Strafzwecks auf andre ganz überſah; nicht zu gedenken, daß man auch den Zweck jener leidigen giornaliera prudenza — um mit Beccaria zu reden — in der Regel verfehlt, und verfehlen muß.) Daneben aber iſt in Rückſicht des Umfanges der Oeffentlichkeit ſelbſt noch zu bemerken, daß in manchen Fällen ein einzelner Kreis aus dem Publikum das volle Publikum der Oeffentlichkeit ausmachen muß. Es kommt dieß vor, ſo oft das Verbrechen nur von dieſem

Kreiſe begangen werden kann. Wie weit oder enge aber dieſer Kreis berechnet werden müſſe, hängt natürlicherweiſe von der beſtimmteren oder minder beſtimmten Beziehung ab, in welcher die Geſellſchaft die Strafe zum ſtrafbaren Faktum annimmt, wovon wir oben geſprochen haben. Je weniger der Strafende bey dieſem Faktum, bey der Individualität der ſtraffälligen Handlung ſtehen bleibt, deſto weiter muß er auch, wenn er zu den Vertheidigern des auf andre zu berechnenden Strafeindrucks gehört, den Kreis der jedesmaligen Oeffentlichkeit ziehen. — Ein für allemal aber bleibt Oeffentlichkeit im allgemeinen — der Erfahrung oder der Zufügung — für alle jene Geſellſchaften, welche den Strafzweck auf andre berechnen, unerläßliches Geſetz, und jede Beſtrafung ohne dieſelbe oder ohne Rückſicht auf ſie iſt bey ihnen vernunftwidrig und eine Beleidigung der Geſellſchaft.

Aber was werden wir, abgeſehen von der eingeführten Berechnung des Strafzweckes auf andre, nach unſrer Straftheorie von der Oeffentlichkeit zu halten haben? Es folgt aus der Natur dieſer Theorie, daß wir in der Oeffentlichkeit keine nothwendige Beſchaffenheit der Strafe ſehen können. Der Straffällige hat verbrochen; er iſt

zu beſtrafen; der Kreis, in welchem er zu beſtrafen iſt, iſt der Kreis ſeiner, und keiner andern Sinnlichkeit. Dort fanden wir Oeffentlichkeit und mußten ſie unbedingt nothwendig und gerecht finden; hier finden wir ſie zwar nicht unbedingt überflüßig, aber doch nur in beſondern Fällen, und nicht einmal als mögliches allgemeines Erforderniß der Strafen, zuläſſig. Es iſt nämlich auch hier wie dort Oeffentlichkeit der Strafe möglich, und kann vielleicht nicht ungerecht ſeyn, wenn man in derſelben keine bloße Form der Beſtrafung, ſondern einen eignen Grad der Strafe findet. Wir berührten bereits oben die Sache. Die Oeffentlichkeit iſt hier ſtets ein Hinzukommendes zu einer andern Strafe, und mehr wie irgendwo anders ein integrirender Theil, nicht aber hier als Form, wie wir oben von der Geſtalt der Strafe im allgemeinen ſagten, ſondern als Materie. Die ohnehin den Verbrecher treffende Strafe wird berechnet, und da ſie nicht hinreicht, durch die Oeffentlichkeit ergänzt. Ganz anders verhielt es ſich dort. Wo die Geſellſchaft ein für allemal angenommen hat, daß um andrer willen beſtraft werden ſolle, wo mithin die Oeffentlichkeit nicht Materie, ſondern unabänderliche Form der Strafe iſt (ſ. das Vorherige), ſind alle

Strafen an und für ſich ſchon überhaupt, und ſo auch um dieſe Oeffentlichkeit ſchärfer (S. o. S. 67 f.). Die Oeffentlichkeit ſteht geſondert, geſondert ſteht auch die Berechnung des Strafübels ſelbſt. Wir und jene meſſen die Grade des Strafübels, bey uns aber iſt die Strafe an ſich kleiner, wenn wir Oeffentlichkeit mit ihr verbinden, bey ihnen muß der Grad der Strafe bleiben, und dennoch Oeffentlichkeit hinzutreten. Uebrigens muß auch bey uns die Oeffentlichkeit der Beſtrafung als eine Art von Ehrenſtrafe angeſehen werden, was dort keineswegs der Fall ſeyn kann, da ſie dort nur als Mittel um auf andre einzuwürken betrachtet werden konnte, wogegen ſie bey uns um ihrer eignen Natur, und um der auf den Straffälligen ſelbſt zu erwartenden Einwürkung willen verhängt wird. (Man wird mir hoffentlich nicht die Einwendung machen, daß ſich doch auch bey der Oeffentlichkeit der Beſtrafung Abſtufungen denken laſſen, z. B. ſollennere Oeffentlichkeit, und alſo die Oeffentlichkeit auch nach jenem andern Syſteme doch nicht immer blos leere Form ſeyn könne. Die Widerlegung liegt in dem Ueberſehen, das, was man hier Abſtufung der Oeffentlichkeit nennt, eigentlich nicht zur Oeffentlichkeit, als ſolcher, gehört, ſondern als eine beſondre Qualifikation

der Strafe im allgemeinen anzuſehen iſt.) Die obangegebene Abſtufung von Oeffentlichkeit der Erfahrung und Zufügung bleibt übrigens, wie ſich leicht abnehmen läßt, auch nach unſrer Theorie gültig. — So wäre demnach auch für uns die Oeffentlichkeit der Beſtrafung nicht nur nicht zu verwerfen, ſondern ein ſehr brauchbares Mittel zur Graduirung der Strafe; jede Rückſicht auf andre bey derſelben fällt aber weg, und der Unterſchied gegen die andre Theorie iſt einleuchtend, da die dortige Oeffentlichkeit die Uebrigen als Zweck, die unſrige nur als mögliches Mittel zum Zwecke betrachtet. Es kann ſeyn, ja es iſt wahrſcheinlich, daß auch bey der in dieſer Abſicht verhängten Oeffentlichkeit eine Einwürkung auf andre hervorgebracht werden werde, aber beabſichtigen können wir dieſelbe nicht.

Wir kommen auf eine neue Rückſicht in der äußern Geſtaltung der Strafe. Sie betrifft die negative oder poſitive Zutheilung des Strafmaaßes. Wie bisher immer, ſo beſchränken wir uns anch hier faſt lediglich auf die Gerechtigkeit der Sache, und berühren blos die politiſche Seite, wie umfaſſende Gelegenheit zu wichtigen Erörterungen dieſelbe auch darbieten

mag. — Das poſitive Recht befolgt einen ſehr natürlichen Grundſatz, wenn es den, welcher in damno emergente verſirt, vor dem entſchädigt, welcher ſeinen Nachtheil nur mittelſt eines lucri cessantis empfängt. Es iſt minder drückend, ein Gut nicht zu erhalten, als ein erhaltenes Gut wieder wegzugeben. Nicht anders auch bey der Strafe. Das Strafübel, welches in der Nichterhaltung eines Vortheils beſteht, iſt minder empfindlich, als das andre, welches eine widrige Gewährung von dem Straffälligen fordert; das negative Strafübel iſt der äußern Geſtaltung nach geringer, als das poſitive. Deswegen aber iſt es auch Schuldigkeit, im Zweifelsfalle jedesmal dem poſitiven das negative vorzuziehen, und lieber eine Entbehrung als eine bejahende Zufügung zum Strafübel zu wählen; vorausgeſetzt, daß beyde übrigens gleich zweckmäßig ſeyen; denn, wie wenig größer auch die Zweckmäßigkeit in der bejahenden Zufügung gehalten gegen die Entbehrung wäre, ſo würde dennoch dieſe Rückſicht die erſtere ſogleich verdrängen müſſen. Auch dürfte bey der gegebnen allgemeinen Anſicht der Sache nicht zu überſehen ſeyn, ob nicht vielleicht in der verhängten Entbehrung zugleich eine harte poſitive Zufügung liege, indem öfters um

des gegenwärtigen Nichterhaltens eines Gutes willen den Straffälligen aus der vorherigen Zeit ein heftiges poſitives Uebel trifft, z. B. bey Beſtrafung durch Einziehung des Gehaltes, worauf der Beſtrafte eine dringende, itzt dennoch zu leiſtende Zahlung berechnet hatte. Hier überwiegt der reelle Nachtheil, welcher aus der verhängten Entbehrung für den Straffälligen fließt, den Vortheil, welchen ihm dieſe Beſtrafungsform im allgemeinen in Rückſicht der ſinnlichen Bitterkeit gewähren konnte. Dergleichen einzelne Fälle können aber natürlicherweiſe nichts gegen die allgemeine Regel bewürken; ſie können es um ſo weniger, als die negative Form der Beſtrafungen eben auch in einzelnen Fällen, neben dem Gewinn minderer ſinnlicher Bitterkeit, auch ebenfalls noch reelle Vortheile vor der poſitiven Form gewährt, z. B. daß der Beſtrafte leichtere Einrichtung hat, wenn er ſeine bisherigen Beſitzthümer weiter und gedehnter benützen muß, weil er ein künftiges entbehrt, als wenn er einen der bereits in ſeinen Händen ſich befindenden Gegenſtände weggeben müßte, wo ihm die Weggabe eine viel gröſſere Störung in dem materiellen und natürlichſten Fundamente, aller ſeiner Einrichtungen macht. — Was aber die politiſche Tendenz

der Sache anlangt, ſo iſt mir hier blos erlaubt, darauf hinzudeuten, daß, je mehr durch Entbehrung geſtraft werde, deſto mehr auch die Geſellſchaft darauf bedacht ſeyn müſſe, allen Verdacht der Partheylichkeit gegen einzelne von ſich zu entfernen. Denn, wie zufrieden auch der Beſtrafte ſelbſt mit dieſer Form ſeiner Beſtrafung in der Regel ſeyn wird, ſo iſt doch zunächſt für die Uebrigen, und insbeſondre für den großen Haufen der Uebrigen, die Berechnung einer Entbehrung ſchwüriger als einer Zufügung im engern Sinne, und die Geſellſchaft mithin in Rückſicht des Urtheils dieſer aller gefährdeter als in andern Fällen, wo ihre Unpartheylichkeit und Beſtimmtheit in der Zumeſſung des Uebels augenſcheinlicher iſt; ſodann aber wird der mittelſt einer Zufügung im engern Sinne Beſtrafte, geſetzt auch er überzeuge ſich von der Unpartheylichkeit in beyden Strafarten, dennoch ſich ſchwer entbrechen können, nicht ſeiner Sinnlichkeit unwillkührlich in der Vorſtellung zu folgen, daß ſein Nachbar, welcher nur nicht empfing, leichter davongekommen ſey, als er, welcher geben mußte; geſetzt auch daß der Nachbar etwas mehr entbehren mußte, als er gab. Es geht hier grade wie mit der Abgabenfreyheit. Der minder gebildeten

Klaſſe von Bürgern bleibt es ſtets ein Dorn im Auge, wenn ſie ſieht, daß dieſer oder jener Beamte eine Abgabe nicht entrichtet, während ſie alle zahlen müſſen, und alle Bemühung wird vergeblich ſeyn, es ihnen begreiflich zu machen, daß der Beamte in den Leiſtungen, welche er in ſeinem Geſchäfte für den Staat zu unternehmen hat, bereits entrichtet habe, und hier blos ein Nichtgeben an die Stelle eines ſonſtigen Empfangens trete. Immer wird die Antwort ihrer Sinnlichkeit ſeyn, „er giebt doch nicht, und wir geben.“

Auch auf die Dauer der Strafe iſt bey der äußern Geſtaltung derſelben ein Hauptaugenmerk zu richten. Da alle Strafen auf ſinnlichen Eindruck zu berechnen ſind, ſo iſt die Folge ſehr natürlich, daß mit der fortſchreitenden Dauer auch die zweckmäßige Würkſamkeit der Strafe abnehme. Die Gewöhnung arbeitet der Empfindbarkeit mächtig entgegen. Es iſt demnach ſehr zu erwägen, daß bey dem Strafmaaße keine Addition ſtatt findet, daß z. B. vier Jahr Zuchthaus keinesweges eine viermal ſo große Strafwürkung hervorbringen, als ein Jahr; es darf uns eine übelberechnete Milde keinesweges verleiten, etwanige während der längeren Straf-

zeit — vorausgeſetzt nämlich, daß ſich kein präciſes, und kurzes Strafmittel finden ließ — veranſtaltete Umänderungen in dem ſinnlichen Eindrucke (denn daß eine noch weitere Verlängerung hier nicht als Erſetzungsmittel gewählt werden könne, lehrt dieſe Darſtellung ſelbſt) für rechtswidrige Verſchärfungen anzuſehen. Vorzüglich fällt die Schwächung des Strafeindrucks durch längere Dauer der Strafe in den Fällen in die Augen, wo dem Straffälligen zu Gefallen die Summe, die Materie der Strafe, daß ich ſo ſage, zerſtükkelt wird. Genau genommen, liegt hierinn neben der Dauer noch eine reelle Verminderung der Strafe ſelbſt; denn das Strafübel, und der daraus hervorgehende Eindruck muß eben dadurch, daß es nicht in ſeinem ganzen Umfange auf den zu Beſtrafenden einwürkt, an ſich ſchon an Würkſamkeit verlieren. So z. B. iſt eine terminliche Entrichtung einer Summe als Geldſtrafe keinesweges die nämliche Strafe, welche in der gänzlichen Entrichtung auf einen Zeitpunkt gelegen hätte. — Auf der andern Seite jedoch dürfen wir auch nicht übergehen, daß eben ſo gut, wie in der längeren Dauer der Strafe oft nicht die bezweckte Erſchwerung, oft ſogar eine zweckwidrige Milderung liegen kann, auch eine nicht

bezweckte und ungerechte Härte darinn liegen könne. Es iſt dieß bey allen denen Strafen der Fall, deren Verlängerung, oder, wie ich faſt ſagen möchte, Dehnung eine größere Beſchränkung der Handlungsthätigkeit des Beſtraften zur Folge hat; (ſ. o. u. Strafmittel) oft (denn immer würde dieſes Beyſpiel freylich nicht paſſen) nicht minder bey denen, welche, ihrer individuellen Natur nach, je länger, je angreifender werden z. B. bey vielen körperlichen Strafen. Ueberhaupt aber iſt ſtets zu präſumiren, daß, je länger dauernd der Akt der Beſtrafung, deſto ſchwüriger auch die Strafe ſelbſt zu berechnen ſey. Ich übergehe den Umſtand, daß der Beſtrafende ohnehin auch in dieſen Fällen von Störungen ſeines Amtes und von anderweiten Hinderungen des Eindrucks mehrere befürchten muß. Indeſſen muß ich doch bitten, über dem, was ich ſo eben geſagt habe, meine obigen Bemerkungen über eingreifenden Strafeindruck (S. 140 f.) nicht zu vergeſſen, ſondern ſie mit den gegenwärtigen zuſammenzuhalten.

Noch iſt übrig, an die äußern Umſtände, und die durch Benützung derſelben in der Strafe ſelbſt vorgehenden Abänderungen zu erinnern. Die Strafe iſt diktirt, und die Beſtrafung muß

im erſten beſten Augenblicke erſcheinen. Wie das Urtheil den Verbrecher findet, ſo muß ihn die Vollziehung deſſelben eigentlich treffen. Jeder andre, als der zur Vollziehung unumgänglich nothwendige, oder durch eine an der Perſon des Verbrechers ſelbſt erſcheinende unbedingte Hinderung der Beſtrafung ſelbſt, oder der Zweckmäſſigkeit derſelben, entſtehende Aufſchub liegt außer dem rechtlichen Vorgange der Beſtrafung in der Geſellſchaft. Wie ſo ganz anders aber wird die Strafe für den Unbemittelten, wenn er die Summe, welche er heute, wo die Beſtrafung dekretirt war, ohne beſondere Beſchwerde hätte entrichten können, zu einer andern Zeit zu entrichten verurtheilt wird, wo ihm die Entrichtung doppelt ſchwer werden muß. Die Beſtrafung iſt ungerecht, wenn in ihre Größe nicht auch das Drückende des Zeitpunktes mit eingerechnet wurde, oder die Diktirung der Strafe, nach dem geſetzmäßigen Gange, in dieſen Zeitpunkt grade fiel. Nicht anders aber auch umgekehrt. Jede Biegung der Strafe, um günſtige Umſtände für den Straffälligen zu erwarten, iſt eine Ungerechtigkeit an der Geſellſchaft, iſt eine Uebertretung des Geſetzes; z. B. wenn der Richter, um das Drükkende einer geſetzlichen Oeffentlichkeit zu mildern,

eine Zeit abwartet, wo ein ungewöhnlich kleines Publikum vorausgeſehen werden kann. Zwar wird man einwenden, das Geſetz ſey dennoch erfüllt, da immer doch Vollziehung dieſer Strafe in dieſem Kreiſe oder unter Umſtänden, welche in dieſe Verbindung gehört, ſtatt gefunden habe, und im Geſetze nicht enthalten geweſen ſey, daß man unter jenen günſtigeren oder mildernderen Umſtänden nicht ſtrafen ſolle. Allein, wenn man die Vertheidiger dieſer politiſch ſeyn ſollenden Milde aufs Gewiſſen fragt, ob, wenn ſie, abgeſehen vom vorliegenden Falle, das Geſetz zu erklären hätten, ſie in dieſer Wendung ſeiner Befolgung nicht eine Umſchiffung des Geſetzes ſelbſt finden würden, ſo muß die Antwort gewiß ein Zugeſtändniß ſeyn. Das Geſetz iſt erſchienen, und muß, ohne eine Singularität der äußern Lage abzuwarten oder aufzuſuchen, ohne anderweite Nebenrückſichten und Nebenbezweckungen, wie es auch die Lage der Umſtände um den Straffälligen her finde, baldmöglichſt vollzogen werden; es ſey denn, wie wir nur ſo eben erinnerten, daß ein unbedingtes Hinderniß der Beſtrafung ſelbſt oder deren Zweckmäßigkeit (d. h. ein ſolches, von welchem erwieſen werden kann, daß durch daſſelbe die geſetzliche Beſtrafung ſelbſt, oder die Erreichung

der dem Geſetze zum Grunde liegenden Abſicht unmöglich werde) ſich hervorthue. Freylich indeſſen werden ſich immer manche, welche den Augenſchein in den Widerlegungen lieben, am erſten noch durch die Fälle widerlegen laſſen, von welchen wir oben ſprachen, wo der Richter einen beſonders ungünſtigen Zeitpunkt für den Straffälligen wählt.

Zuletzt bemerken wir blos noch, daß nicht ſelten durch Umänderung der äußern Geſtalt auch die Gattung der Strafe verändert werden könne. Wir erwähnten bereits oben, daß in der Oeffentlichkeit, bey der von uns aufgeſtellten Theorie der Erreichung des Strafzweckes, eine Rückſicht auf Ehrenſtrafe liege. Allein nicht blos dieſer Punkt in der äußern Geſtaltung der Strafe, ſondern überhaupt die äußere Form derſelben gehörte, wie wir noch früher bemerkten, als integrirender Theil zum Ganzen der Strafe. Es heißt aber dieß mit andern Worten: es liege jedesmal in der Form eine Modifikation der Strafe ſelbſt; wenn nun aber der Einfluß, der Inhalt der Form, daß ich mich ſo ausdrücke, größer iſt, als der Inhalt der Materie der Strafe, ſo muß dieſe Materie aufhören das Charakteriſtiſche der Strafe zu ſeyn, und daſſelbe dagegen in der überwiegenden Form

gefunden werden. (Um ganz beſtimmt zu ſprechen, müßten wir freylich in ſolchen Fällen die Benennungen umtauſchen, und das, was vorher Form war, Materie, was hingegen Materie war, Form nennen; wir wollen indeſſen lieber hinlänglich deutlich, und nicht übrig genau ſeyn, als in den entgegengeſetzten Fehler verfallen.) So z. B. wird der oft mehr an der Ehre als am Gelde geſtraft, welcher eine unbedeutende Summe in einer großen Verſammlung erlegen muß; auf eine ähnliche Weiſe wird der Dieb, welcher, eines unwichtigen Gegenſtandes der Entwendung wegen, ein paar Tage Gefängniß leiden ſoll, dabey aber das Geſtohlne öffentlich durch die Straßen hin dem Beſtohlnen wieder zuzubringen genöthiget wird, ebenfalls mehr durch die Schande als durch körperliches Ungemach beſtraft. — Uebrigens wird es ſehr leicht ſeyn, dieſe letzten Andeutungen auf die oben S. 157. 168 u. ſ. w. erwähnte Kombination in den Strafmitteln anzuwenden.

Gegenſtand der Strafe.

Wir beſchäftigen uns hier mit der Frage, welche Handlungen zu beſtrafen ſeyen? Eine Reihe Präliminarfragen ſind, wie natürlich geſchehen mußte,

unter den bisherigen Rubriken behandelt worden, beſonders unter den Kapiteln vom Verhältniß der Strafe zur ſtrafbaren Handlung, und der allgemeinen und beſondern Strafbarkeit der Handlung (S. 93 — 121). Ins allgemeine hin kann keine Beantwortung leichter fallen als die vorliegende. Bey allen geſetzwidrigen Handlungen iſt Strafe möglich, bey allen geſetzwidrigen Handlungen, auf deren Begehung würklich Strafe geſetzt ward, nothwendig. Welches irgend die Handlung ſey, über welche man einig ward, daß ſie nicht begangen werden ſolle, ſo kann die Geſellſchaft das moraliſche Sicherungsmittel der Pönalſanktion anwenden, vorausgeſetzt jene von uns oben charakteriſirte Einwilligung der Einzelnen in dieſes Mittel (S. 38, 58 u. a. m.). Jede Handlung, in deren Rückſicht ſich rechtliche Uebereinkunft denken läßt, muß der Strafe unterworfen werden können, da die Strafe ſelbſt keine Rechtswidrigkeit enthält. Die individuelle Natur der Geſellſchaft aber giebt die Materie der einzelnen Handlungen an, bey welchen eine dergleichen Uebereinkunft geſchloſſen werden müſſe. In welchen beſondern Verhältniſſen jede Geſellſchaft es zweckmäßig findet Rechtszwang zu konſtituiren, in denen kann ſie auch zur Konſtituirung einer beſondern Sicherung

mittelſt der Strafe vorſchreiten. Sie kann Handlungen, welche in jeder andern Geſellſchaft erlaubt ſeyn müſſen, bey ſich ſcharfer Strafe unterwerfen, kann ſogar auf Handlungen, bey welchen auch in dieſem Kreiſe die fehlende Pönalſanktion nicht vermißt werden würde, blos weil ſie es für zuträglicher hält, Strafe ſetzen. So kann es ſeyn, daß blos unmoraliſche Handlungen, durch Uebereinkunft in das Rechtsgebiet verſetzt, und der Strafe unterworfen werden. In der Natur der Sache liegt auch in dieſem Falle nichts Widerſprechendes. Denn, wenn wir ſchon oben zu erweiſen geſucht haben, daß durch Strafe nicht könne gebeſſert werden ſollen, oder, daß die Geſellſchaft bey der Strafe nicht einen Moralitätszweck, ſondern den Zweck einer äußeren Sicherung haben könne, ſo folgt doch hieraus keinesweges, daß die Geſellſchaft nicht dieſe Sicherung auch gegen Handlungen nöthig finden könne, von welchen ſie ſich vernünftigerweiſe überzeugt, daß ſie, obſchon urſprünglich keine Beleidigungen, doch unter den vorſchwebenden Umſtänden gefährdend ſeyen. Wenn wir aber ſchon der Geſellſchaft das Recht der Pönalſanktion im weiteſten Umfange zugeſtehen müſſen, ſo kann deshalb doch unſre Meynung nicht ſeyn, daß alle und jede Geſetzwi-

brigkeit verpönt werden müſſe. Wir ſprechen blos von der rechtlichen Möglichkeit, und begründen auch dieſe auf die Exiſtenz einer Uebereinkunft *). Alle rechtliche Klage wegen Beſtrafung gründet ſich lediglich darauf, daß ohne oder gegen die Uebereinkunft geſtraft worden ſey; die Billigkeit und politiſche Weisheit kann freylich noch aus einer Menge andrer Gründe Klage erheben, die Gerechtigkeit blos aus dieſen beyden. Allein, wie einfach auch dieſe rechtliche Begründung der Straffälle iſt, ſo läßt man ſich doch bey derſelben ſo häufig Unbeſtimmtheiten zu Schul-

*) Wie feind ich auch der abgeſchmackten Eintheilung der Geſetze in perfectas, minus quam perfectas und imperfectas bin, und wie überzeugend es für mich ſeyn mag, daß eine lex imperfecta (quae neque delet neque punit) ein politiſches Unding ſey, ſo iſt es doch nicht zu leugnen, daß die in ihr enthaltene Abſtufung manchen Nutzen gewähren könne, wenn man auf die politiſche Verſchiedenheit der unter den beyden erſten Gliedern liegenden Fälle achtet, und bey dem dritten ſich an ſo manchen leidigen Vorgang aus der täglichen Praxis erinnern will, wo der Richter ein ins allgemeine gegebnes Geſetz für unbeſtimmt oder gar nicht vorhanden anſieht, oder, ſtatt die geſetzwidrige Handlung wenigſtens zu vernichten, den Uebertreter mit einer Erinnerung blos zu künftiger Geſetzmäßigkeit verweiſt; des nicht ſeltnen Falles nicht zu gedenken, wo man wohl gar ſtraft, an die mögliche Vernichtung des Vergehens dennoch aber nicht denkt.

den kommen, oder ſich andrerſeits durch die bisherige vielleicht leichtere oder minder umfaſſende Ausübung des Pönalrechts ſo ſehr verwöhnen, daß demungeachtet eine Menge Zweifel über die Exiſtenz der einzelnen Straffälle erſcheinen müſſen. Alles beruht auf der Frage: iſt der Geſellſchaft die Strafgewalt im allgemeinen übergeben, oder hat man ihr nur in gewiſſen Zweigen der Rechtsfälle und in gewiſſen Rückſichten die Anwendung derſelben erlaubt? Wenn die Verfaſſung hierüber nicht beſonders beſtimmt hat, ſo muß das erſtere anzunehmen ſeyn, da das letztere etwas Thatſächliches wäre, und mithin erwieſen werden müßte; da jede geſellſchaftliche Gewalt den ganzen Kreis der Geſellſchaft urſprünglich umfaßt, und in allen Punkten dieſes Kreiſes ſich Handlungen denken laſſen, gegen welche die regierende Perſönlichkeit Strafen anwendbar finden könne. Man verwechſele hiemit nur nicht jene, nicht den Umfang des Strafamtes ſelbſt, ſondern die Ausübung deſſelben betreffende Frage: ob der Regent beliebig, wo er wolle, ſtrafen könne? welche allerdings, wie wir unten weiter ſehen werden, verneint werden muß, ſich aber auch von der unſrigen: ob der Regent überall Strafen konſtituiren könne, ſehr unterſcheidet. Wurde dem Regenten die Straf-

gewalt im allgemeinen übertragen, ſo muß er, was fürs erſte die Beſtimmung der Strafbarkeit ſelbſt anlangt, nicht nur jede geſetzwidrige Handlung, deren Vermeidung in der Gewalt des Begehenden war, ſey dieſelbe aus Nichtgebrauch, oder falſchem Gebrauche der Vernunft bey demſelben entſprungen, unter die ſtrafbaren Handlungen zählen, ſondern auch, was die Ausübung betrifft, Fälle, welche bisher keiner Strafe unterworfen waren, derſelben jetzt unterwerfen, in andern hingegen dieſelbe aufheben, auch neben den beſtehenden bisherigen Straffällen neue bilden, und den Umfang des Strafamtes erweitern, eben ſo auch die Grade der Strafe ſelbſt in den einzelnen Fällen umwandeln dürfen. Dieß alles leuchtet aus der Sache ſelbſt ein. Allein, wenn die Strafgewalt nach unbeſtimmten Grundſätzen ausgeübt wird, wenn vielleicht eine Parthie Fälle, deren Schädlichkeit in dem Verlaufe der Zeit augenſcheinlich ward, ob ſie ſchon in der begründenden Handlung ſelbſt kaum bemerkbar war, erſt nachdem man ſich an die Strafloſigkeit derſelben gewöhnt hat, unter die ſtrafbaren aufgenommen werden; wenn man manche Handlung an einer gewiſſen Gattung von Gegenſtänden verpönt, während man die nämliche Handlung an andern Gegen-

ſtänden, welche der Geſellſchaft nicht minder wichtig ſind, geſchehen läßt; wenn mancher unbedeutenden Geſetzwidrigkeit im einzelnen die Strafe auf dem Fuße folgt, manche ganze Handlungsweiſe hingegen, deren Geſetzwidrigkeit zwar umfaſſend iſt, nicht aber in einzelnen zum Ganzen gehörenden Handlungen, ſondern eben in der Tendenz des Ganzen liegt, höchſtens vernichtet, nicht beſtraft wird; wenn eine Menge nicht ſelten kindiſcher Ausbeugungen um die Geſetze nicht für Geſetzwidrigkeiten gelten, da man doch die kleinſte ſchlichte Abweichung vom Geſetze ſtreng beſtraft ſieht; wenn der argloſe Bürger der Geſellſchaft gewahrt, daß man an Namen hängt, ſtatt ſich an Sachen zu halten; daß man hundert wahre Vergehungen bey Gelegenheit eines Civilanſpruchs blos deswegen nicht als Vergehungen betrachtet oder betrachten will, weil der Titel des Ganzen, oder mit andern Worten das Gewand, in welchem hier die Vergehung erſcheint, die Gelegenheit zu derſelben, nicht unter die Rubrik der Kriminalſachen gehört (ich ſage nicht, daß dieß immer, ſondern nur, daß es geſchehe); wenn jeder dem urtheilenden Richter das Beſtreben anmerken muß, bey einer oder der andern Gattung von Vergehungen dem Geſetze immer den Fall abzudiſputiren, weil

er trotz dem beſten Patriotiſmus das Geſetz unanwendbar oder ungerecht finden muß; wenn ſich die Unſicherheit der Tritte der Regierung überall hervorthut, indem ſie das Strafmoment ohne Grund, wenigſtens ohne ſprechenden Grund bald auf dieſe bald auf jene Gattung von Handlungen legt, und nur politiſche Experimente mit den Erduldungen ihrer Mitglieder zu machen ſcheint; wenn die Beſtrafungen zu dem Verdachte einer Art von Entrichtungen oder Leiſtungen, die man blos unter dieſer Form zu erheben für gut finde, Gelegenheit geben, oder man überhaupt in ihnen mehr eine Spekulation für den Gewinn der Regierenden als der Regierten zu entdecken glauben muß; wenn aus den Beſtrafungen bald dieſe bald jene, öfters gar keine beſtimmte Abſicht hervorſieht; wenn der Richter, um die Weitſchichtigkeit der Unterſuchung zu erſparen, manche Vergehung lieber nicht bemerkt haben will: in allen dieſen und ſo manchen andern Fällen iſt es freylich leicht einzuſehen und zu verzeihen, wenn die Geſellſchaftsglieder mit der Rechtsübung auch an dem Rechte ſelbſt irre werden, und, weil ihnen die Unſtetigkeit in dem Gebrauche überall in die Augen ſpringt, an der Stetigkeit der Sache ſelbſt anfangen zu zweifeln. Noch ein paar Bemerkungen

im einzelnen würde ich mir hier ſchwer verſagen können. — Was ſoll der unbefangene Privatmann urtheilen, wenn er oft eine weitausſehende Kulpa nicht beſtraft, höchſtens bemerkt ſieht, während ein unbedeutender Dolus hart beſtraft wird? Was ſoll er ſagen, wenn, um die Weitſchichtigkeit der Unterſuchung zu erſparen, die Gerechtigkeit hier lieber ihren Beruf, als die hergebrachte Bequemlichkeit verleugnet? Es iſt in der Praxis mancher Verfaſſungen gewiſſermaſſen zum Herkommen geworden, eine Menge kulpoſer Vergehungen zu überſehen, entweder weil man vor allen Unterſuchungen nicht zum Ziel gelangen zu können meynt, oder die rechtswidrige Wichtigkeit des Nichtgebrauches der Vernunft nicht zu taxiren weiß, zuweilen vielleicht auch, weil man es noch ſchwüriger findet, zwiſchen den Graden der Kulpa als des Dolus zu unterſcheiden, oder, weil in den Geſetzen mehrentheils nur auf den Dolus Rückſicht genommen ward, auch wohl, weil grade für die an dieſem Gegenſtande z. B. bey dieſer Art von Kontrakt, ſich äußernde Kulpa kein Geſetz aufzufinden iſt. Insbeſondre möchte dieß bey unzähligen der obgenannten Civilſachen der Fall ſeyn. Sehr oft, um nicht zu ſagen in der Regel, begnügt man ſich hier ohne Rück-

ſicht auf die Wichtigkeit damit, den, welcher den Schaden verurſacht, denſelben möglichſt erſetzen zu laſſen, da man den Urheber hier für ſeine Kulpa, die oft von größerem Belange iſt, als manche in einer ſogenannten Kriminalſache ſich eräugende Nachläſſigkeit, ebenfalls ſtrafen könnte, und vielleicht ſtrafen ſollte. Entſtehen nicht hundert Civilprozeſſe aus einem unverzeihlichen Nichtgebrauche der Vernunft in Erkennung der Grenzen leicht zu begreifender Verbindlichkeiten? Bietet nicht faſt jeder Faſcikel Akten Beyſpiele von völlig unnöthigen Verſchleifungen des Prozeßganges dar, und hängt man nicht immer an der falſchen Meynung, daß der Gemächlichkeit des Sachwalters alle Fatalien in jedem Falle ſo verſtattet werden müſſen, wie ſie das Geſetz im höchſten Falle erlaubt hat? Sieht nicht der Richter häufig über die augenſcheinlichſten Mißdeutungen des klärſten Geſetzes blos deswegen hinweg, weil die Mißdeutung doch möglich, wenn auch nur für das unachtſamſte Auge möglich war *)? Man würde

*) Man kann die Fälle nicht zählen, in welchen die Norm von denen Perſonen, quibus ius ignorare liceat, überſchritten wird. In den urſprünglich dahin gehörenden Fällen wird ſie zu wenig angewendet, in einer Menge andrer zur Ungebühr erweitert. — Uns geht freylich die alte römiſche

in dieſen Beyſpielen die Kulpa vielleicht bedeutender finden, wenn man erwöge, daß durch jede dergleichen rechtliche Leere nicht der andern Parthey allein reeller und unmittelbarer Verluſt zugefügt wird, ſondern die Obrigkeit auch durch unnöthige Beſchäftigung oder Verſchleifung Zeit für gegründete Erörterungen verliert, und mithin mittelbar jeder, welcher auf Gewährung der Juſtiz harret, ebenfalls einen wichtigen Verluſt erleidet. — Was aber allerdings noch unerklärlicher ſcheint, iſt die Achtloſigkeit unſrer Praxis, nicht blos auf kulpoſe, ſondern ſogar auf doloſe Geſetzwidrigkeitn in jenen Civilſachen. Wir überzeugen uns von dem beſſern Einſehen der einen Parthey; wir ſind überführt, daß das Geſetz richtig ſey verſtanden worden; daß man blos um den gewinnenden Gegner noch zu kränken, oder ſich nicht ſogleich zu ergeben, den Lauf der Gerechtigkeit gehemmt habe: dennoch aber nehmen wir unzählige dergleichen Wendungen ungeſtraft

Praxis in dieſen Inkonſequenzen, in dieſer kraftloſen Unſtetigkeit mit einem traurigen Beyſpiele vor, welches ſich nur aus den erſten Zeiten der Republik, und dann aus dem Schwanken des politiſchen Uebergewichts erklären, nie aber entſchuldigen, am wenigſten in ſeinen politiſchen Gründen, oder gar in Verbindung mit der legalen Aufnahme des römiſchen Rechts, auf uns anwenden läßt.

auf, und erinnern uns nur ſelten und nach ſehr unzuverläſſiger Norm an die freylich ſehr ſparſamen Geſetze gegen dieſen Mißbrauch der Gerechtigkeitspflege *). Ich weiß wohl, daß mir, was ich

*) Es iſt bekannt, daß die eversores iuris civilis, die römiſchen Prätoren, beſonders in der Mitte der freyen Republik hierinn ſelbſt das unverzeihlichſte Beyſpiel gaben, und daß die Gubernatoren der ganzen römiſchen Gerechtigkeitspflege, die Prudentes, ihnen auf dem nämlichen Wege entweder in die Hand oder entgegen arbeiteten; daß man in den Komitien ſogar das geſammte Volk Umſchiffungen der Geſetze lehrte. Wie dem auch ſeyn mochte, und wie ſo manches Dutzend von dergleichen politiſch-widerrechtlichen Antigeſetzen wir aufgenommen haben mögen; haben wir denn dadurch, daß die fremde Verfaſſung, von welcher wir ein Geſetzbuch erborgten, dieſes bey ihr unheilbare Gebrechen enthielt, die Verbindlichkeit erhalten, auch bey uns an keine Kur deſſelben zu denken, oder es vielleicht gar fortzupflanzen? Wehe uns, wenn wir von unſern Geſetzen nicht mehr und ſtetere Gültigkeit erwarten dürften, als die Römer von den ihrigen! Wehe uns, wenn wir es nicht fühlten, daß es in unſern Verfaſſungen nicht liegt, wie das römiſche Volk, auf dem Wege politiſcher Rechtlichkeit um Geſetze betrogen zu werden! — Schade, daß uns auch die engliſche, in ihren Gründen ſo achtungswerthe Juſtizpflege in dem Punkte der Geſetzesanwendung das Beyſpiel einer zuweilen — ich möchte faſt ſagen — kindiſchen Aengſtlichkeit giebt, mit der ſie um des Buchſtabens willen den offenbarſten Trug nicht ahndet. Rom gab den Geſetzen zu wenig, England giebt ihnen in jenen Fällen eine zu förmliche Auktorität; beyder Gerechtigkeitspflege zeigt hierinn eine ſehr ſchädliche Inkonſequenz.

bereits oben berührte, hier immer eingeworfen werden wird: wenn man ſich an alle dergleichen Mißbräuche halten wolle, ſo könne man vor der Menge dieſer Erörterungen an die wichtigeren Fälle gar nicht kommen, und Unterſuchung erfodere doch jede dieſer unbedeutendern Erſcheinungen, ja nicht ſelten müſſe, eben weil der Fall an ſo dünnen Fäden hänge, die Unterſuchung ſchwerer und verwickelter, als bey würklichen Kriminalfällen ſeyn. Das geb' ich ſehr gern zu, nur geſtehe man auch mir ein, daß, wenn mehrere Strafgeſetze dagegen vorhanden wären, auch der Fälle dieſer Art ungleich weniger ſeyn, und die Einwendungen wegfallen würden; insbeſondre, wenn dieſe Geſetze ein kurzes Verfahren geſtatteten. Möchten wir doch allmählig aufhören, den Unterſchied zwiſchen Kriminal- und Civilfällen mehrentheils allein nach der Erſcheinungsart zu bilden! Möchten wir anfangen, auch in der Praxis den gewiß von jedem Unbefangenen anerkannten Grundſatz anzuerkennen, daß auch hier das Gewand die Sache nicht ändre, und daß auch bey Gelegenheit einer Civilſache dennoch jede kleine Vergehung geahndet werden müſſe! Wir unterſcheiden beſſer in Kriminalfällen die darinn vorkommenden Anſprüche des Civilrechts, als bey

Civilfällen die Anſprüche aus der Kriminalſphäre. Wie ſo manchem Vorwurfe der Inkonſequenz in dem Beſtrafungsſyſtem würde dann begegnet ſeyn; wie ſo ſehr dem gemeinen Beſten zum Vortheil würde die Gerechtigkeitspflege zeigen, daß ſie das Böſe unter jeder Geſtalt aufſuchen und ſtrafen dürfe; wie viel beſtimmter würde das Anſehn der Strafgewalt erſcheinen; wie ſehr würde dem ſchädlichen Vorurtheile, daß die Strafgewalt nur gewiſſe Zweige von Rechtsfällen unter ihrem Schutze habe, entgegengearbeitet werden! Hieher wollte dieſe Digreſſion — denn anders kann ich freylich dieſe Parthie einzelner Bezeichnungen nicht nennen, ob ich der Ausführung derſelben gleich gern mehrere Bogen widmen möchte — die man mir verzeihen wird, da ſie, wenn auch ſchon vielleicht etwas zu viel, doch nicht ganz den unrechten Platz einnimmt. — Die Sache iſt in jeder Geſellſchaft ſchon die nämliche; ſie leuchtet beſonders ein, wenn wir uns an den Umfang unſres Staatsverhältniſſes erinnern. Der Zweck alles Staates iſt und muß Schutz des Rechtszwanges im allgemeinen ſeyn. (S. mein Naturrecht, S. 142 f.) Wo demnach irgend Unrecht geübt wird, muß der Staat Rechtszwang üben, allenfalls auch denſelben durch Strafen momentiren.

Unſre Staaten kennen die Summe ihrer Berechtigung, kennen ſie auch in der Strafgewalt, aber ſie vertheilen ſehr oft dieſe Summe nicht richtig. Strafet öfter und überall, aber ſtrafet mit Maaß, und nach gleichem Princip. Wenn wir einmal Strafen gebrauchen, ſo wie wir ſie nicht entbehren können, ſo muß kein Punkt in der Staatsſphäre ohne ihre gemeſſene Einwürkung ſeyn, oder der Bürger lernt allmählig blos die Vergehungen für Vergehungen halten, welche er beſtrafen ſieht, lernt über dem beſtraften Unrecht das Unrecht an ſich verkennen. Alle unſre Staaten haben in der Polizeygewalt die weiteſte Sphäre von Würkſamkeit erhalten, welche ſie je rechtlich erhalten können. (S. m. N. R. 215 f.) Wir haben ihnen nicht allein das Amt der Vertheidigung, ſondern auch das Amt der Fürſorge übergeben. Und welches Mittel iſt denn wohl natürlicher, welches ſogar in den Familienkreiſen angewendeter, um Uebertretungen zu verhindern, als eben die Strafe? Und gleichwohl wie wenig ſehen wir es angewendet, und wenn es angewendet wird, mit wie wenig Erfolge? — Es kann nicht fehlen, daß man mich hier auf die täglichen Polizeyſtrafen, und auf das allgemeine Urtheil verweiſe, daß unſre Polizey in der Regel zu viel und zu oft

ſtraft. Allein in meinen Behauptungen liegt ja keinesweges, daß der Staat, wenn er das Unrecht überall mit der Strafe aufſucht, überall da Unrecht finden müſſe, wo manche unſrer Staaten es finden. Mein Satz iſt lediglich, daß mehr geſtraft, daß keine, auch keine Polizeyvergehung ohne Strafe vorbeygegangen werde, worinn immer nicht liegt, daß jede Handlung, welche in manchem Staate als Vergehung angeſehen und beſtraft wird, auch nach meiner Meynung eine Vergehung ſeyn müſſe. Ich beſchränke mich allein auf die Fo m der Verwaltung: ſeyd euch gleich in dem Beſtrafungsprincip, damit ihr gerecht und geehrt ſeyd. In Ermangelung dieſer Gleichheit kann es nicht fehlen, daß ſich der Bürger über manche Polizeyſtrafe verwundre, oder, daß er den Grad derſelben zu hoch finde. Ihr konntet, den Fall an ſich betrachtet, Recht darinn haben, daß ihr hier grade, vielleicht auch, daß ihr ſo ſcharf ſtraftet; aber ihr hattet Unrecht überhaupt darinn, daß ihr in manchem andern Falle, wo ihr doch eben ſo ſehr, oder mit noch mehrerem Grunde, ſichern ſolltet, nicht durch Strafe ſichertet. Ihr thatet darinn eure Schuldigkeit weniger, und verleitetet den Bürger zu dem vernünftigen Glauben, daß ihr auch hier nicht ſtrafen könnet, und

jenem ſchädlichſten aller Zweifel in der Geſellſchaft (deſſen wir oben bereits gedachten), zu dem Zweifel an der Stetigkeit eures Verfahrens. Wenn aber ſo manche kriminelle Handlung (man ſehe insbeſondre oben von der kriminellen Tendenz bey Civilſachen) ungeſtraft bleibt, wie ſoll der Bürger ſich an die Beſtrafung von Polizeyvergehungen gewöhnen? Oder fürchtet ihr etwa zu große Einengung der Handlungsfreyheit durch zu viele Strafen? An dieſen Einwurf können wir unmöglich glauben. Die einfache Antwort bleibt: entweder ſtraft gar nicht, oder ſtraft, wo irgend Geſetzwidrigkeit iſt. Und überdem iſt es ja natürlich, daß es auch dem ungebildetſten Verſtande leichter falle, ſich, wenn auch nicht in ein weitſchichtig geordnetes Strafſyſtem, doch in einen allgemeinen, gegründeten Kreis der Straffälle hineinzufinden, als in die oft zufällige Praxis unbeſtimmter Berechnungen. Er wird ſich ſchon deswegen weniger vergehen, weil ihm das Vergehen öfter und beſtimmter vorſchweben wird. Den Grund dieſer Kenntniß nehmen und müſſen wir als beſtimmt in ſeiner Seele annehmen; eben deswegen aber muß es ihm auch leichter werden, derſelben eine beſtimmte, wenn auch unfaſſendere, als eine unbeſtimmte, wenn auch ſchon engere,

Form anzupaſſen. Leider aber, ich kann mir dieſe Bemerkung nicht verſagen, ſcheinen ſo manche unſrer Gerechtigkeitspfleger den Unterſchied zwiſchen Juſtiz und Polizey großentheils in der Willkührlichkeit und einer vermeintlich rechtlichen Unbeſtimmtheit der letztern Gewalt zu finden. Man vergißt, daß die Polizeygewalt ebenfalls auch eine Juſtizgewalt iſt, und beraubt dadurch den Staat auf eine ſehr gefährliche Weiſe an Recht und an Auktorität.

Uebrigens ſehe ich mich genöthigt, mehrere Gedanken, welche ich mir über den Unterſchied zwiſchen Kriminal-, Juſtiz- und Polizeyſtrafen dem Leſer vorzulegen vorgenommen hatte, für eine andre Gelegenheit aufzuſparen. Unſer Urtheil im allgemeinen wird ſich aus der bisherigen Darſtellung ohnehin abnehmen laſſen, und eine genaue Auseinanderſetzung würde am unrechten Orte ſeyn. Nur die Erinnerung erlaube man mir noch, daß die Unbeſtimmtheit, welche in allen unſern Staaten in Rückſicht der Sphäre der Polizey und der Juſtiz herrſcht, nebſt der falſchen Meynung, welche mancher Staat ſo oft thätig äußert, alle Strafangelegenheiten polizeymäßig behandeln, wenigſtens die erſten Schritte gegen dieſelben

polizeymäßig thun zu können, dem Ganzen unendlichen Schaden bringt. Freylich iſt die Polizeygewalt eine Juſtizgewalt, wie wir nur eben ſagten, freylich müſſen wir zugeben, daß der nur eben erwähnte Unterſchied zwiſchen den drey Strafgattungen bey weitem zu wichtig gemacht werde; allein es folgt nur hieraus immer noch nicht, daß man ſich die unſtete Form, welche man bey unſern Polizeyſtrafen eingeführt hat, auch überall, mehr oder weniger, erlauben dürfe. Es iſt zu bekannt, daß mancher Richter die Polizeyform um ſeiner Schwäche willen lieb hat, und überall möglichſt anwendet, als daß ich darüber viel zu ſagen nöthig hätte. Statt man das Juſtizverfahren mehr in die Polizey übernehmen ſollte, nimmt man das hergebrachte Polizeyverfahren in die Juſtiz — ich bediene mich hier der Worte im gewöhnlichen Sinne — hinüber, und der Bürger erhält ſo manche Strafe von dem Polizeyamte, die er vom Juſtizamte erwarten mußte, daß es nicht fehlen kann, daß er zu zweifeln anfange, ob man auch über die Strafbarkeit der Handlung einig, oder gar, ob ſie auch überhaupt zu beſtrafen geweſen ſey. Er muß in dieſem, wenn auch ſchon in vielen Fällen unrichtigen, Urtheile beſtärkt werden, wenn er nicht ſelten auch die Strafen ſelbſt durch

Polizirung umwandeln ſieht. Am leichteſten wird er aber freylich zu widrigen Urtheilen verleitet, wenn er findet, daß durch dieſe Polizirung öfter als ſonſt Geldſtrafen herbeygeführt werden. —

Keineswegs ſeltener, aber mit mehr Stetigkeit werde das Strafamt geübt, damit in der Folge ſeltener geſtraft werden könne *).

*) Nur in einer Bemerkung will ich am Schluſſe dieſes Abſchnittes eines einzelnen Falles gedenken, in welchem ſich die öftere Inkonſequenz unſrer Praxis vorzüglich zu zeigen ſcheint. Es iſt die Strafloſigkeit der Entweichungen aus geſetzlicher Haft. Der Glaube an dieſelbe hat ſich von den älteſten Zeiten auf uns fortgepflanzt. Denn ob wir ſchon einzelne Geſetze gegen dieſe Vergehung finden, ſo enthalten dieſelben theils doch immer mehr eine äußere Vorſichtigkeitsmaaßregel, als eine würkliche und beſtimmte Beſtrafung, theils ſind ſie durch die Uebermacht jenes Glaubens an die vernunftmäſſige Strafloſigkeit in ihrer Ausübung überall gehemmt. Man hat ſich hier immer auf das urſprüngliche Recht auf Freyheit berufen, und die Frage aufgeworfen: wie Beſtrafung einer Handlung möglich ſey, wodurch eben nur dieſe löbliche vindicatio libertatis naturalis bewürkt werden ſolle? Das ganze Raiſonnement läßt ſich durch die ſehr natürliche Bemerkung widerlegen, daß die Uebereinkunft über den Rechtszwang im Staate dazwiſchen liege; daß dadurch, daß man dieſem als rechtmäßig vorauszuſetzenden Zwange eignen Zwang entgegenſetze, eben ſo wohl ein Verbrechen begangen werde, als wenn man ſich einem Befehle der Obrigkeit Folge zu leiſten weigert, oder, ohne nach den

Eine wichtige Frage iſt uns in dem Kapitel von dem Gegenſtande der Strafe noch übrig,

Geſetzen zu fragen, ſeinen eignen Arm für ſeine Hülfe braucht. Wenn auch gleich in dem drückenden Gefühle der äußern, ſinnlichen Einengung aller Handlungsthätigkeit in der That eine ſehr ſtarke Aufforderung zu dieſer Geſetzwidrigkeit gefunden werden, und dieſelbe daher mehr als manche andre entſchuldigt werden mag, ſo hört der Fliehende darum doch nicht auf durch ſeine Entweichung vertragsbrüchig und ſtraffällig zu werden. Hiezu geſellt ſich noch die Rückſicht, daß, wenn dieſes letzte Mittel der Sicherung, das Gefängniß, nicht hilft, der Staat an ſeiner Auktorität unendlich zu verlieren beſorgen muß, und er daher auf der einen Seite ſich gegen Frevel an dieſem Mittel um ſo mehr durch Strafe zu verwahren genöthigt iſt, als es auf der andern Seite hart wäre, jede Haft, um ſich hiedurch zu ſichern, undurchbrechlich zu machen, da dieſe Unmöglichkeit der Entweichung ſehr oft nicht ohne größere Strenge in der Behandlung des Verbrechers ſelbſt denkbar ſeyn würde. — Ich übergehe das politiſche Moment, daß, wenn die ungebildete Klaſſe der Bürger ſieht, daß der Staat vor Freude über die Ertappung die Entweichung gleichſam vergißt, indem er ſich der gemeinen Aeuſſerung art ſeiner Unzufriedenheit, der Strafe, nicht bedient, auch in dieſer Hinſicht das Anſehen des Staates ſehr gefährdet werden müſſe. Am beſten fahren indeſſen immer noch die Vertheidiger dieſer Strafloſigkeit, wenn ſie ſich darauf berufen, daß, ſobald man nur den Verbrecher eingeholt habe, ohnehin ſchon keine Strafe nöthig ſeyn werde, indem man ihn natürlicherweiſe zu feſterer Haft verdammen müſſe, und dieſes umfaſſendere Mittel das minder umfaſſende der Strafe unnöthig mache. Allein, wie nahe dieſe Einwendung auch zu liegen ſcheine, ſo iſt ſie doch theils durch eine

deren Entſcheidung der Theorie ſchwerer fällt, als der Praxis die Befolgung derſelben. Es iſt die Frage,

welche Rückſicht bey der Strafe auf die Verbindung der Thätigkeit mit dem Erfolge zu nehmen ſey?

Bereits oben, unter den Rubriken von dem Verhältniſſe der Strafe zur ſtrafbaren Handlung, und beſonders von der allgemeinen und beſondern Strafbarkeit (S. 111 f.), haben wir von einigen angrenzenden Punkten zu ſprechen gehabt. Wir bemühten uns am letzten Orte, darzuthun, daß weder eine höhere geſetzwidrige Spannung, welche ſich jedoch nur in einem kleineren geſetzwidrigen Faktum würklich hervorarbeitet, noch auch der zu dieſem würklich erſchienenen Faktum erforder-

der ſo eben gemachten Bemerkungen bereits widerlegt, da man durch unüberwindliche Einſchließung den Entflohenen oft härter, als durch eine Strafe in ganzer Fülle der Gerechtigkeit behandeln würde, theils würde ſie auf viele unter dem von uns gebrauchten Ausdrucke der geſetzlichen (nicht grade immer gefänglichen) Haft liegende Fälle nicht paſſen, da z. B. wegen Verwickelung in eine Unterſuchung mancher entweicht, der auch nach der Entweichung nicht zur Einkerkerung, wohl aber zu einer Strafe geeignet ſeyn kann.

liche Grad geſetzwidriger Spannung, ins allgemeine hin, inwiefern nicht blos dieſes Faktum durch denſelben hervorgebracht ward, ſondern andre gleich große Rechtswidrigkeiten aus ihm hervorgehen konnten, von dem Strafenden berückſichtigt werden dürfe. Beyde in dieſer Erörterung gelegene Punkte grenzen nur mit dem jetzigen, denn beyde betreffen eine Rückſicht des Beſtrafenden auf eine neben der Hervorbringung des würklichen Faktums zu denkende Thätigkeit im Verbrechenden; (in dem erſten iſt ein unbeſtimmter Conatus, im letztern eine unbeſtimmte Rückſicht auf ein als werkthätig erſchienenes Beſtreben enthalten) wogegen wir, nach dieſen und andern obigen Erörterungen, hier gleich davon ausgehen, daß die Thätigkeit des Straffälligen, nur inwiefern ſie auf ein beſtimmtes Faktum gerichtet war, von uns betrachtet werden könne.

Wir ſind nach den obigen Darſtellungen bereits darüber einig, daß — um es kurz zu faſſen — ſo weit ſich von der, unter dieſen Umſtänden, in dieſem Faktum erſchienenen Thätigkeit Wiederbegehung befürchten ließ, ſo weit auch das Strafübel reichen müſſe. Allein es giebt eine Parthie Fälle, wo entweder die angewendete

Thätigkeit nicht in einem bezweckten Faktum zum Vorſcheine kam, oder, wo auf der andern Seite in einem erſchienenen Faktum mehr liegt, als in der dafür angewendeten Thätigkeit, mit einem Worte, wo Erfolg und geſetzwidrige Thätigkeit einander nicht entſprechen.

Zunächſt von denen Fällen, wo in der geſetzwidrigen Thätigkeit mehr lag, als in dem Erfolge. Wie bekannt, iſt die Stimme unſrer Praxis hier im allgemeinen dafür, daß die Strafe blos in den Grenzen des Erfolges bleiben müſſe. Wir wollen ſehen, ob auch wir ſo ſtimmen können. Zuförderſt muß ich jedoch bitten, daß man mir hier die Sonderung zwiſchen kulpoſer und doloſer Geſetzwidrigkeit erlaſſe, und mir erlaube, um mich nicht in zu weite Behandlung zu verlieren, nur im allgemeinen von geſetzwidriger Handlungsweiſe, inwiefern dieſelbe Urſach einer dergleichen Erſcheinung iſt, zu ſprechen. Ich glaube mit vollem Rechte dieſer Sonderung hier überhoben ſeyn zu können, da es hier nur auf Beurtheilung des Verhältniſſes der geſetzwidrigen Würkung zur geſetzwidrigen Bedingung im allgemeinen, nicht aber auf die eigenthümliche Qualifikation der letztern, daß ſie im falſchen oder im bloſ-

ſen Nichtgebrauche der Vernunft liege, ankommen kann. Eine andre Sonderung wird nöthiger ſeyn.

Es kann nämlich in dem einen Falle in der zu beurtheilenden Handlungsweiſe des Verbrechenden alles gelegen haben, was, der Natur der Sache nach, inwiefern der Erfolg von ihm abhing, irgend erforderlich war, um denſelben hervorzubringen, dieſer Erfolg aber blos von auſſen her behindert worden ſeyn; in dem andern Falle aber kann die Handlungsweiſe des Verbrechenden zwar völlig auf die Vollführung gerichtet geweſen ſeyn, dennoch aber, ob es wohl in ſeinem Vermögen ſtand, nicht völlig hingereicht haben. Beyde Fälle unterſcheiden ſich dadurch, daß in dem erſtern weder in Form noch Materie an dem geſetzwidrigen Gehalte der Thätigkeit etwas fehlt, wogegen bey dem letztern die Thätigkeit in Rückſicht auf die Materie unvollendet war. (Ich nenne nämlich hier Materie der Thätigkeit nicht das Faktum, auf welches ſie gerichtet iſt, ſondern die Anſtalten zu demſelben, Form aber deren Betreibung.) Wenn wir aber auf unſere obigen Annahmen zurückgehen, ſo können wir nicht anders, als in dem Falle, wo beyde, Form und Materie, durchaus richtig nach dem Vermögen des Verbrechers behandelt worden waren, eine härtere

Beſtrafung nöthig finden, als in dem zweyten, wo die eine Bedingung zur richtigen Geſtaltung ſeiner Thätigkeit fehlte. Denn, wenn der Strafende nur von Gewißheit, nur von dem, was würklich vorhanden iſt, geleitet werden kann: ſo muß er auch bey dem zweyten Falle, um von dieſem zuerſt zu ſprechen, nicht überſehen, daß, geſetzt auch, die außer dem Vermögenskreiſe des Handelnden liegenden Umſtände wären nicht zu Behinderung der Thatſache ſelbſt hinzugetreten, dennoch der Thätigkeit ſelbſt manches an den nothwendigen Eigenſchaften abging, um die von ihr abhängenden Bedingungen zu dem Faktum vollzählig zu machen; ſo darf er nicht vergeſſen, daß es als möglich angenommen werden muß, daß grade die von der geſetzwidrigen Thätigkeit nicht berührten Punkte bewürkt haben würden, daß der Angeſchuldigte die ganze Thätigkeit für die Handlung unterlaſſen hätte. Zwar wird man auch hier auf den Einwurf gerathen, daß, eben weil wir auf die geſetzwidrige Bewürkung ſehen, uns ſchon an der vollendeten Form derſelben genügen müſſe, da die widerrechtliche Tendenz lediglich nach dieſer zu meſſen, und die Vorſtellung von Verbrechen nicht nur, ſondern auch grade von dieſem beſtimmten Verbrechen in der Seele des Bege=

henden vollendet, die Vorſtellung von den Mitteln nur unvollendet geweſen ſey, der Grund der Nicht=vollführung mithin keinesweges auf Rechnung des Willens, ſondern auf Rechnung des Ver=ſtandes geſchrieben werden dürfe. Allein man überſieht bey dieſem Einwurfe, daß, inwiefern das Verbrechen nicht als Erſcheinung blos, ſon=dern als Handlung ein Gegenſtand der Seele des Verbrechenden ſeyn ſoll, auch nicht der Zweck allein, ſondern Zweck und Mittel als das Ganze ange=nommen werden müſſen, welches dieſen Gegen=ſtand ausgemacht habe. Wenn dieß aber richtig iſt, ſo fällt es von ſelbſt in die Augen, daß, wenn ſich ſchon in der Seele des Verbrechenden nicht blos ein gewiſſer Grad verbrecheriſcher Thätigkeit im allgemeinen (ſ. o. S. 111), ſondern ſogar eine unleugbare Spannung grade auf dieſes Verbre=chen hin, verbunden mit der größten Ueberzeu=gung von dem zureichenden Maaße der verbrecheri=ſchen Thätigkeit, veroffenbare, dennoch die Strafe dieſe Thätigkeit nur ſo weit verfolgen dürfe, als ſie ſich in dem minder umfaſſenden Erfolge her=vorthut. — Dagegen müſſen wir uns aber, wie abweichend auch die Praxis ſeyn möge, in dem vorhin zuerſt charakteriſirten Falle, wo nur äußere, von der Thätigkeit des Verbrechenden

völlig iſolirte Umſtände, die vollkommen richtig berechneten, und bis zum letzten Augenblicke aller möglichen Würkſamkeit durchgeführten Anſtalten zum Verbrechen minder würkſam machten, zu der ſtrengeren Meynung bekennen, daß, wie viel geringer auch der Erfolg, gehalten gegen die Summe dieſer Thätigkeit, ausfalle, dennoch, ohne Rückſicht auf denſelben, nach der Summe dieſer Thätigkeit geſtraft werden müſſe. Die Gründe dieſer Behauptung brauchen keiner weitläufigen Erörterung, da der Leſer ſich nur an die Antitheſen der vorherigen halten darf. Blos und allein der Umſtand wird eine ſchwache Milderung erzeugen können, daß vielleicht der Verbrecher, wenn der ganze Erfolg ſeiner Handlungsweiſe erſchienen wäre, in ſich gegangen ſeyn, und irgend etwas zu Verminderung deſſelben gethan haben könnte. Und auch dieſes Moment muß in allen den Fällen ſchweigen, wo ſich der Verbrecher bey Organiſation ſeiner Thätigkeit in dem Zeitpunkte des bezweckten Erfolges entfernt und ohne Einwürkung auf den Kreis deſſelben glauben mußte. So würde meines Bedünkens der als Mörder zu beſtrafen ſeyn, welcher ſeinem Gegner das richtig berechnete Gift in den Becher ſchüttete, und ruhig in Entfernung von demſelben, bis zum letzten

Augenblicke der Wahrſcheinlichkeit, die Würkung abwarten konnte; ſey es auch, daß der Becher von ſeinem eignen Genoſſen beym Verbrechen vertauſcht ward. Hingegen würde den andern, welcher eine unzureichende Quantität des Giftes gewählt hätte, bey übrigens völlig gleichen Umſtänden, doch nicht die Strafe des Mordes treffen können *).

*) Da alles bisher Behandelte auf allgemeinen Grundſätzen beruht, ſo iſt es auch an ſich ſchon klar, daß die Anwendung, ohne Rückſicht auf die verſchiedene Materie der Verbrechen, ebenfalls allgemein ſeyn müſſe. Ich würde dieſes nicht einmal hinzufügen, wenn wir nicht durch die römiſchen Geſetze, beſonders der chriſtlichen Kaiſer, verführt würden, auch itzt noch zuweilen die Strafe nicht nach ihrem Inhalte, ſondern nach der Form der Unterſuchung zu beurtheilen, und ihr Gewicht auf dieſem Wege vermehren oder vermindern zu wollen. Die poſitiven Geſetzgebungen unſrer Zeiten ſogar bieten uns Beyſpiele dar, wo wegen der Schrecklichkeit gewiſſer Gattungen von Verbrechen das bloße Beginnen der Handlung gleich dem vollführten Verbrechen beſtraft werden ſoll, während man in andern Gattungen auch bey der vollendetſten Thätigkeit ohne ganz entſprechenden Erfolg ungleich gelinder, als das Geſetz wegen des vorliegenden Verbrechens lautet, beſtraft, und jede Argumentation gegen dieſe Art Milde unverzeihlich hart finden würde. Um gegen den Staat gerecht zu ſeyn, iſt man im erſten Falle ungerecht gegen den Angeſchuldigten, um gegen den Angeſchuldigten mild zu ſeyn, im letzten Falle ungerecht gegen den Staat. Unwillkührlich

Nach Anleitung der bisher gegebnen Erklärungen, trage ich auch kein Bedenken, zu behaupten, daß ſelbſt dann, wenn aller geſetzwidrige Erfolg der geſpannten Thätigkeit ausblieb, die Thätigkeit an ſich aber, ſo weit die Bewürkung irgend von dem Verbrecher abhing, in der That auch ausreichte, die Strafe eben ſo eintreten müſſe, als ſie in Gemäßheit obiger Erörterungen nach bloßer Verminderung des Erfolges von auſſen her eintreten mußte. In dieſem Falle, einzig aber auch nur in dieſem Falle, iſt, unſrer Meynung nach, auch der bloße ſogenannte Conatus gleich dem Verbrechen ſelbſt, auf welches er gerichtet war, zu beſtrafen. In allen übrigen leuchtet die treffende Natürlichkeit des auch von der Praxis faſt überall anerkannten Satzes ein, daß der Conatus nur dann beſtraft werden könne, wenn in den Handlungen ſelbſt, welche er enthielt, an ſich ſchon, und ohne Bezug auf die mit denſelben verbundene weitere Abſicht, Stoff für

erinnern mich dergleichen Ungleichheiten immer an jene l. 7. C. de precib. Imp. offerend. wo Theodoſius auch ſogar erſchlichene Reſcripte gelten läßt, si crimen supplicantibus indulgeant. Die Fälle ſind verſchieden, der Grund des Verfahrens liegt aber an beyden Orten darinn, daß man in der Form der Sache ſucht, was man in der Materie ſuchen ſollte.

Beſtrafung liege. So z. B. wird ein Einbruch, in der Abſicht eines Diebſtahls unternommen, wie unſre Praxis auch groſſentheils würklich beſagt, wenn der Diebſtahl ſelbſt verhindert wurde, nur als dieſe gewaltſame Verletzung des Eigenthums eines andern zu beſtrafen, nicht aber der Strafe irgend etwas von der Strafe des Diebſtahls beyzugeſellen ſeyn. Ueberhaupt ſcheint mir die Materie vom Conatus durch ſo manchen Mißgriff, den man als eine Crux interpretum voreilig genug öffentlich auftiſchte, mehr verwendet, als an ſich ſchon vorzüglich ſchwürig zu ſeyn.

Uebrigens will ich mich auch in der Anwendung auf Genoſſen beym Verbrechen zu meinen ſtrengeren Grundſätzen bekennen. Nach ihnen kann der eine Genoſſe, welcher ſich ſeinen ausführenden Mitgenoſſen möglichſt und ſo, daß der Vernunft kein Zweifel über die Vollführung übrig blieb, verſichert hatte, und ſo lange ſich irgend Würkung ſeiner Veranſtaltungen hoffen ließ ruhig wartete, nicht anders als die ganze Strafe des Verbrechens erleiden, während ein andrer, welcher die Ausführung übernommen, mehrere nähere Anſtalten bereits getroffen, auch im Ganzen bey weitem mehr als jener gethan

hatte, blos, weil er vor der Ausführung ſelbſt ſeinen Willen änderte, ungleich leichter zu beſtrafen ſeyn wird. Ja ich trage kein Bedenken, auch zu behaupten, daß ſogar dann, wenn dieſer ausführende Genoſſe blos aus Unkunde oder Unachtſamkeit die That nicht ganz nach der Abſicht vollführte, dennoch er weniger, als jener erſte zu beſtrafen ſeyn müſſe. Man ſehe nur ganz von der Erſcheinungsart der verbrecheriſchen Thätigkeit ab. Wir haben nur die Frage zu beantworten, bey welchem von beyden die Vernunft nichts dagegen, ſondern alles dafür gethan hatte, um das Verbrechen zu vollenden? Wo dieß der Fall iſt, kann man auch die verbrecheriſche Thätigkeit nicht anders als vollendet annehmen. Augenſcheinlich finden wir dieß aber nur bey dem erſten, nicht bey dem letzten. — Es kann zwar nicht fehlen, daß man die Sache von der Seite betrachten werde, daß das Urtheil über dieſen erſten immer die Möglichkeit nicht vorbeygehen dürfe, daß, wenn er grade die einzelnen näher zum Ziele führenden Handlungen des zweyten auf ſeiner Rolle grhabt hätte, er vielleicht eben ſo gut abgemahnt worden ſeyn, oder ſich eben ſo unrichtig dabey benommen haben würde. Ich kann darauf nur ganz einfach erwiedern, es ſey aber denn doch nun einmal nicht ſo. Und

überdem, folgt denn daraus, daß der zweyte ſicht-barere Thätigkeit für die Vollführung anwendete, daß er überhaupt thätiger für das Werk ſelbſt, und ſodann, daß ſeine Thätigkeit von ſtrafbarerer Natur geweſen ſey, als wir von jenem annehmen? Giebt es nicht ſo manche Vergehungen, deren Ausführung ſo angenehme, ſo einnehmende, vielleicht noch dazu an ſich ſo unverbotene Handlungen enthält, daß grade hierinn ein Entſchuldigungsgrund für den Vollführer zu ſuchen iſt? Giebt es nicht dagegen eine Menge Verbrechen, deren Strafbarkeit nur bey ruhigerer Meditation einleuchtend und ſchlagend wird? Giebt es nicht verſchiedene, deren Strafbarkeit ſo leicht in die Augen fällt, daß es unmöglich iſt, einen ruhigen Genoſſen ohne die Ueberzeugung davon zu denken, da es immer wenigſtens möglich bleibt, daß Zerſtreuungen, durch die Begehung ſelbſt herbeygeführt, dem Ausführenden die helle Ueberzeugung aus den Händen geſpielt haben? Ueberhaupt iſt dieſer Vorwurf, wie man ſieht, nur von der Materie, nicht von der Form hergenommen, und geht mithin nicht gegen den Satz im allgemeinen, auch nicht gegen die Anwendung auf Genoſſen zum Verbrechen, ſondern gründet ſich lediglich auf die hergebrachte,

und durch die Hergebrachtheit auktoriſirte Annahme, daß poſitive Thätigkeit überall bey Verbrechen ſtrafbarer als negative Thätigkeit ſey *).

*) Um nicht zu ſehr ins Weite zu gerathen, habe ich oben nach dem Kapitel von allgemeiner und beſonderer Strafbarkeit ein anderes: Beſtrafung der Genoſſenſchaft bey Verbrechen, deſſen Bearbeitung ich für jenen Ort in meinem Plane hatte, nicht ausgeführt. Ich behalte mir eine genauere Erörterung für eine eigene Abhandlung vor, und begnüge mich hier mit zwey Worten. — Auctor, Coauctor, Socius (aequalis und inaequalis), Auxiliator, Fautor, ſind Namen, welche in allen unſern kriminaliſtiſchen Lehrbüchern ſtehen. Demungeachtet iſt über das Verhältniß dieſer verſchiedenen Bezeichnungen zur Strafbarkeit noch bey weitem zu wenig Beſtimmtes, oder eigentlich, weil man zu viel Beſtimmtes ſagte, zu wenig Wahres geſagt, wohl aber die hergebrachte Philoſophie darinn treulich wiederholt worden. Immer hört man noch die Meynung vortragen, daß der Auctor und Coauctor härter zu beſtrafen ſey, als der Auxiliator und Fautor, vor allen aber der Socius; immer iſt der ins allgemeine hin angenommene Unterſchied zwiſchen der Strafbarkeit der Auctorum und Sociorum noch nicht getilgt; immer noch bauet man die Sonderung des Socius vom Auxiliator häufig auf poſitive und negative Mitwürkung; immer noch legt man das Hauptmoment der Sträffälligkeit im Zweifelsfalle auf die letztern, zur Vollführung unmittelbar nothwendigen, Handlungen; mit einem Worte, immer ſind manche in neueren Kriminalſchriften enthaltene treffliche Ideen noch nicht bis zu den Ohren der meiſten für die Praxis bildenden Theoretiker gekommen, und immer iſt auch für die Erörterung dieſer Verhältniſſe ſelbſt noch ſehr viel zu

Eine Bitte habe ich am Schluſſe dieſes erſten Abſchnittes der Materie noch auf dem Herzen. Wolle man dieſe Theorie nicht durch bloße Inſtanzen des Gefühls widerlegen. Dieſe Widerlegungsart iſt im peinlichen Rechte ſehr gewöhnlich, und oft ſehr würkſam, wird aber dadurch immer nicht bündiger, als irgendwo anders. Wer durch bloße Beyſpiele widerlegt, thut ſich ſchon immer Schaden, denn er erregt den Verdacht, daß er durch

thun übrig. Der natürliche Grundſatz, von welchem auszugehen iſt, muß dieſer ſeyn: welches Genoſſen Thätigkeit die regſamſte war, und die meiſten Bedingungen für die Vollführung enthielt, deſſen Strafbarkeit iſt am größten. Neben ihm ſteht ein zweyter; es iſt bey Beurtheilung der ſtrafbaren Natur dieſer Thätigkeit blos auf die vernunftmäßige Richtung derſelben nach Maaßgabe der Bekanntſchaft des Straffälligen mit den Umſtänden, nicht aber auf die nicht zu vermuthende Umſtaltung der zur Ausführung erfoderlichen Bedingungen durch beſondere Umſtände zu ſehen, und, auf der andern Seite: es kann von einem Genoſſen vieles zu den Bedingungen für die Erſcheinung des Verbrechens beygetragen worden, und ſeine Strafbarkeit dennoch gering ſeyn. Ein drittes Hauptprincip dürfte endlich ſeyn; negative und poſitive Thätigkeit giebt an ſich kein Moment für mehrere oder mindere Strafbarkeit ab. Vorzüglich würde der letzte Punkt manche Erklärung verlangen, da man in der Praxis nicht nur oft, wie wir eben bemerkten, negative Thätigkeit an ſich ſchon für minder ſtrafbar hält, ſondern den Begriff des Negativen insbeſondre auch über die Gebühr zu erweitern pflegt.

die Theorie nicht widerlegen wolle, obſchon eine theoretiſche Widerlegung, durch Beyſpiele verſinnlicht, immer die beſte Widerlegung bleibt. Wenn aber die Beyſpiele blos auf das Gefühl würken ſollen, ſo können ſie, wie man in allen Wiſſenſchaften annimmt, gar keine Widerlegung enthalten. Freylich wohl ſpricht man in unſrer Wiſſenſchaft immer noch oft, wenn man von Gerechtigkeit ſprechen will, von Milde, und erlaubt ſich aus dieſer Verwechſelung ſo manchen Sprung in den Argumentationen. So kann ich leicht vermuthen, daß man mir Beyſpiele von todeswürdigen oder andern, vorzüglich ſchwer zu beſtrafenden Verbrechen vor das Auge rücken wird, um mich zu fragen, wie ich in dieſen Fällen meine Theorie finden möge? Ich muß antworten: nicht um ein Haar anders, dabey aber den Frager erſuchen, daß er nicht überſehe, daß die Sache freylich eine ſehr widerrechtliche Geſtalt bekommen würde, wenn mitten aus unſerm jetzigen Verfahren heraus der Richter ſich Erkenntniſſe nach dieſer Theorie erlauben wollte, übrigens aber, daß er dieſe Materie nicht ohne Vergleichung mit dem, was wir unten über Indizien ſagen werden, beurtheile.

Wir kommen auf die zweyte Gattung von Fällen, wo nämlich in dem Erfolge mehr

liegt als in der geſetzwidrigen Abſicht. Nach Vorausſchickung der bisherigen Erörterungen kann die gegenwärtige Behandlung nicht ſchwer ſeyn. Wir gehen von dem bisher befolgten Grundſatze aus, daß die Strafe die richtig berechnete geſetzwidrige Thätigkeit verfolge. Daß ſie dieſe Thätigkeit, des mindern Erfolges ungeachtet, überall verfolgen müſſe, haben wir geſehen, daß ſie über dieſelbe, obſchon bey mehrerem Erfolge, doch nicht hinausgehen dürfe, wollen wir ſehen.

Der Seele des Verbrechenden ſchwebt ein widerrechtliches Faktum vor, und, ſeiner Ueberzeugung von dieſer Widerrechtlichkeit ungeachtet, beſchließt er die Ausführung. Er trifft die gehörigen Anſtalten; die Anſtalten werden ausgeführt; ſie erreichen ihren Zweck, aber es geſellten ſich noch Umſtände hinzu, welche die in dem Zwecke liegende widerrechtliche Erſcheinung umfaſſender machen, als ſie nach dem Zwecke ſeyn ſollte; mit einem Worte, die Erſcheinung iſt in der Würklichkeit größer, als in der Vorſtellung des Veranlaſſenden. Dieß iſt das Verhältniß für den allgemeinen Blick des Verſtandes. Der juridiſche Blick aber hat zu fragen: lag nicht in deiner Hand-

lungsweiſe etwas, wovon du befürchten mußteſt, daß es zu dieſer weitern Erſcheinung führen werde? Wir müſſen uns ſo allgemein ausdrücken, weil nicht von der ſo weit reichenden Abſicht, ſondern überhaupt nur von einer in des Handelnden Thätigkeit liegenden Bedingung für die weitere Erſcheinung die Rede iſt. Das bürgerliche Geſetz kann dieſe Bedingung nur dann in Anſpruch nehmen, wenn ſie in einem geſetzwidrigen Vernunftgebrauche geſucht werden muß. Dieſes muß hier ein bloßer Nichtgebrauch ſeyn; nur auf die darinn liegende Unachtſamkeit kann das Geſetz ſehen, daß der Handelnde ſich eine Thätigkeit erlaubte, welche, obſchon nicht zu der Erſcheinung führen mußte oder ſollte, doch, daß ſie zu ihr führen könne, befürchten ließ.

Ich bediene mich abſichtlich des letzten Ausdrucks. Er leitet auf einen Weg zwiſchen zwey Theorien, von denen die eine zu ſtreng, die andre zu nachſichtig iſt, jede aber ihr Intereſſe und ihre Anhänger hat. Zuvörderſt nämlich würde das Strafamt zu weit gehen, wenn es den Handelnden deshalb in Anſpruch nehmen wollte, weil er doch die Möglichkeit dieſer weitern Würkung vernünftigerweiſe vorausſetzen müſſen.

Denn da wir bey Handlungen überhaupt nicht erfordern, daß ihnen eine Berechnung aller Möglichkeiten zum Grunde liegen ſolle, ſo können wir dieſen Maaßſtab um ſo weniger bey einer Beurtheilung anwendbar finden, welche zur Zufügung eines Uebels für den Beurtheilten führt. Auch iſt eben, weil wir nicht eine Rückſicht auf dergleichen Möglichkeiten bey der Begehung annehmen können, in demſelben Momente kein Grund für Wiederbegehung zu finden, und fällt inſofern auch der von uns obangenommene Zweck aller Beſtrafung weg. Allein eine andre Verbindlichkeit des Handelnden wird hiedurch keinesweges aufgehoben; ich meyne die Verbindlichkeit, auch denjenigen Schaden zu erſetzen, welcher, ob er ſchon nur durch die Vergeſellſchaftung einer ſehr entfernten Möglichkeit mit dem rechtswidrigen Faktum möglich ward, doch auch ohne dieſes Faktum nicht eingetreten ſeyn würde. (Wir berührten die Sache bereits oben (S. 36 f.) unter Schadloshaltung und Strafe, obgleich in andrer Hinſicht.) So weit Rechtswidrigkeit Bedingung von Erſcheinungen im äußern Gebiete iſt, ſo weit muß auch die Verbindlichkeit des Urhebers derſelben reichen, die Würkungen derſelben möglichſt aufzuheben, nicht aber eben ſo weit auch die Verbindlichkeit des

Richters, zu ſtrafen. In Bezug auf dieſe Schadloshaltung bietet die Praxis viele von jenen oberwähnten Fällen dar, wo die Beſorgniß zu großer Schwürigkeit der Unterſuchung, oder eine unzeitige Gelindigkeit gegen den Veranlaſſenden Ungerechtigkeiten erzeugt. Denn wenn auch hier, wie wir oben (S. 38) in Rückſicht des moraliſchen Einfluſſes einer ſtrafbaren Handlung auf die Gemüther der Uebrigen bemerkten, immer auch die hinzukommenden Umſtände bey der weiteren rechtswidrigen Erſcheinung in Anſchlag gebracht werden müſſen, ſo hindert dieß doch nicht, daß die in Frage befangene Perſon, wenn ſchon nicht als handelnd zu beſtrafen, doch als bedingend in Erſatz zu verurtheilen ſey. — Neben dieſer Seite der Sache dürfen wir nur aber eine andre nicht vergeſſen. Beſtraften durften wir die Achtloſigkeit des Angeſchuldigten in Rückſicht einer überſehenen entfernten Möglichkeit nicht; allein wir würden eben auch fehlen, wenn wir dieſen Nichtgebrauch der Vernunft nur da ſtrafen wollten, wo würkliche Wahrſcheinlichkeit des umfaſſenderen Erfolges überſehen ward. Ich habe den Ausdruck des Befürchtens gewählt. Der mit dem Geſetze bekannte Handelnde darf das Geſetz keinen Augenblick aus dem Auge verlieren. Er muß,

daß ich ſo ſage, jeden Tritt mit Behutſamkeit thun. Hier finden wir ihn bereits in einer Uebertretung begriffen. Geſetzt, er hätte in dem Augenblicke der abſichtlichen Vollführung eingehalten, weil ihm der Gedanke vor die Seele getreten, daß die itzt würklich erſchienene Erweiterung des Erfolges möglich ſey; demungeachtet hatte er ſich aber, eben weil eine nähere Erwägung ihn überzeugte, daß dieſe Erweiterung doch nicht wahrſcheinlich werde, durch jenen Gedanken von der Begehung des Verbrechens nicht abhalten laſſen. Würden wir ihn itzt, da dieſer Fall, trotz der Unwahrſcheinlichkeit, doch eintrat, nicht ſtrafbar glauben? Gleichwohl war das Urtheil der Vernunft gegen die Wahrſcheinlichkeit. Nun wollen wir aber annehmen, daß der Gedanke an dieſes üble Ausſchlagen ſeiner Vergehung ihm nicht würklich gekommen, der Erfolg aber der nämliche ſey: werden wir ihn nun von der Strafe der Nachläſſigkeit freyſprechen? Wenn wir konſequent ſeyn wollen, keinesweges. Soll er dort beſtraft werden, weil er den Gedanken hatte, und hier nicht beſtraft werden, weil er ihn nicht hatte, ſo müſſen wir die Entſtehung dieſes Gedankens als einen rechtlichen Zufall betrachten, und alſo in einem Zufalle unſern Beſtrafungsgrund geſucht

wiſſen wollen. Wenn demnach gleich der Gebrauch der Vernunft in manchen Fällen nicht auf die Wahrſcheinlichkeit eines umfaſſendern Erfolges geleitet haben würde, ſo muß demungeachtet der Nichtgebrauch beſtraft werden. Die Gerechtigkeit in dieſem Verfahren wird übrigens vielleicht noch anſchaulicher, wenn ich daran erinnere, daß es in der menſchlichen Natur liegt, nirgend öfter und behender an üble Möglichkeiten zu mahnen, als bey Vergehungen. Ich nehme Verbrechen aus ſchnell ergreifender Leidenſchaft aus. Ueberall wird außerdem, bevor der rechtswidrige Entſchluß reifte, die Vernunft dem unverdorbenen Menſchen mit ungewöhnlicher Behendigkeit die Möglichkeit übler Folgen, wenn auch nicht im einzelnen vorlegen, doch aber in einem Geſammtbilde, in einem allgemeinen warnenden Eindrucke erſcheinen laſſen, wie ſchnell oder gewaltig auch durch die überwiegende Sinnlichkeit dieſer Eindruck wieder ausgelöſcht werden möge. — Die Beſtrafung der Achtloſigkeit reicht demnach über die Wahrſcheinlichkeiten hinaus, und ich weiß mich im allgemeinen keines andern Ausdrucks zu bedienen, als daß auch dann zu ſtrafen ſey, wenn der Verbrecher die Eintretung dieſer Folgen zwar nicht vermuthen, doch aber befürchten mußte. Man

kann gegen dieſen Ausdruck Einwendungen machen; man kann ſagen, man befürchte immer vernünftigerweiſe nur das, was man vermuthe, indeſſen glaube ich mich durch das Obige erklärt und verſtändigt zu haben. Uebrigens verſteht es ſich von ſelbſt, daß, je mehr dieſes Befürchten ſich dem vernünftigen Glauben, dieſe ſehr zu erwägende Möglichkeit der Wahrſcheinlichkeit, dieſe aber der Gewißheit nähere, um ſo mehr auch die Strafbarkeit dieſes Nichtgebrauchs der Vernunft ſteigen müſſe. Freylich nimmt die Praxis auf dieſe Stufenfolge wenig Rückſicht. Sie iſt aber nun ſchon einmal hier nicht glücklich. Ich will nur einen vorzüglich wichtigen Punkt noch berühren. Oft wähnt ſie nämlich, daß wenn die Veranſtaltung nicht für jene Erweiterung getroffen ſey, überhaupt in Rückſicht der letztern nur Strafe der Kulpa eintreten müſſe. Es iſt klar, wie viel man hier überſieht. Soll der, welcher ſich des wahrſcheinlichen weiteren Erfolges nach der getroffenen Veranſtaltung bewußt wurde, und dieſe Veranſtaltung demungeachtet nicht nur nicht zurücknahm, ſondern in Rückſicht dieſer Wahrſcheinlichkeit fortdauern ließ, nicht mehr beſtraft werden, als der andre, der ſich dieſer Wahrſcheinlichkeit nicht erinnerte, oder nicht daran erinnert

ward? Gleichwohl liegt in dem erſten Falle wahre Abſichtlichkeit, eben ſo gut, als ſie aus den Veranſtaltungen hervorleuchtet. Der Unterſchied iſt lediglich darinn, daß er dort in dieſer Abſicht that, und hier in der zweyten Abſicht das Gethane billigte. Dieſe **hinzukommende Abſichtlichkeit** überſieht aber dennoch die Praxis ſehr oft. Mehrentheils interpretirt ſie über die Veranſtaltungen hinaus aller für kleinere oder größere Kulpa, ob wir ſchon auch nicht verlangen, daß ſie dieſe Abſichtlichkeit wie völlige, vollendete verbrecheriſche Thätigkeit, die wir oben charakteriſirt haben, beſtrafen ſolle. Die Unterſchiede wird eine Vergleichung der Fälle beyder Art ſehr leicht an die Hand geben. — Iſt er denn aber auch dann als abſichtlicher Bewürker des erweiterten Erfolges zu beſtrafen, wenn ihm blos die entfernte Möglichkeit davon vorſchwebte, und er die würkliche Erſcheinung dieſer bloßen Möglichkeit wünſchte? Die Möglichkeit iſt immer keine Wahrſcheinlichkeit, und Wahrſcheinlichkeit kann nur zum Glauben führen, auf vernünftigen Glauben aber nur Abſichtlichkeit gegründet werden. — Sehr natürlich müſſen wir die Frage, der ſcheinbaren Strenge ungeachtet, dennoch bejahen; denn wenn auch ſchon durch ſeine Thätigkeit nur von

fern ein Anſtoß für die Erſcheinung gegeben ward, und ſeine Vernunft ihn nicht einmal bis zu dem Glauben, viel weniger zu der Gewißheit, führen konnte, daß in dieſem Umſtande würklich etwas für die gegenwärtige Erweiterung des Erfolges Nothwendiges liegen werde: ſo war er ſich doch nicht nur bewüßt, daß in der Handlung, wie unbedeutend es auch ſey, doch ein Moment für eine weitere rechtswidrige Erſcheinung liege, ſondern er richtete ſelbſt ſeinen Willen auf dieſe in dem Umſtande liegende Bewürkungskraft, und hierinn iſt demnach wahre Abſichtlichkeit. Er iſt noch weniger zu beſtrafen, als wenn Wahrſcheinlichkeit vorhanden geweſen wäre, dennoch aber die Strafe nicht allein auf Kulpa, ſondern auf Abſichtlichkeit zu ſtellen.

So oft indeſſen die Praxis die Abſichtlichkeit für Kulpa zu nehmen geneigt iſt, ſo finden wir doch auch, daß ſie auf der andern Seite, in dem Falle beſonders, wo ſich der Handelnde durch das vorausgegangene Bewußtſeyn von der widerrechtlichen Kraft des Umſtandes dennoch nicht aus dem Schlafe ſeiner Achtloſigkeit erwecken läßt, die unverzeihliche Größe der Kulpa für **Abſichtlichkeit nimmt**. Es kommt dieß nicht allein in den unter

das gegenwärtige Kapitel gehörenden Fällen, ſondern auch bey Gleichheit des Erfolges und der widerrechtlichen Thätigkeit vor.

Abſichtlichkeit iſt nur dann vorhanden, wenn zu dem Bewußtſeyn der Wille hinzutritt. Dieſer Satz iſt anerkannt, allein man bleibt nicht ſtreng bey demſelben ſtehen. Man vergißt im allgemeinen, daß das Bewußtſeyn von etwas, und der Wille für die Bewürkung des Gegenſtandes des Bewußtſeyns hart auf einander folgen können, ohne unmittelbar verbunden zu ſeyn. Man vergißt insbeſondre, daß das Bewußtſeyn von der Qualität eines Gegenſtandes von dem bloßen Bewußtſeyn des Gegenſtandes ſelbſt verdrängt, und von dieſem letzten der darauf folgende Wille für die Bewürkung unmittelbar geleitet werden könne, dieſer Wille aber doch von jenem erſtern Bewußtſeyn, welches die Qualität mit unter ſich begriff, als völlig getrennt angeſehen werden müſſe. Ich will beydes anſchaulicher zu machen ſuchen. Der Handelnde beginnt ſeine rechtswidrige Handlung, welche in einem mechaniſchen Geſchäft beſteht. Er iſt mit Vollendung derſelben beynahe zu Stande, da ſich ihm der Gedanke, daß ſie übler ausfallen könne, als er eigentlich

wollte, darſtellt; er iſt ſich in dieſem Augenblicke der möglichen weiteren Rechtswidrigkeit bewußt, und wünſcht ihre Erſcheinung, vielleicht ſo beſtimmt, daß er, ohne eintretende Störung, um dieſes Wunſches willen, deſto emſiger der Endigung entgegengearbeitet haben würde, vielleicht auch nur in der Maaße, daß er es nicht ungern ſehen würde, wenn nur mittelſt des jetzigen Grades von Thätigkeit jener weitere Erfolg bewürkt werden könnte. Jetzt wird er in dieſen Erwägungen durch einen äußeren Umſtand geſtört; ſeine dorthin geführte Aufmerkſamkeit verläßt dieſe Betrachtungen; ſeine Hand indeſſen vollendet unwillkührlich das Werk, und der Erfolg reicht ſo weit, als er in jenem Augenblicke rechtlichen Bewußtſeyns ahndete. Unmöglich kann man hier eine Abſichtlichkeit finden, wie ausgemacht man ſich auch von dem gehabten böſen Willen möge überzeugen können. Man müßte nicht wiſſen, wie oft, bey dem ungebildeteren Menſchen insbeſondre, das franzöſiſche se laisser aller ſich ſo unmerklich an beſtimmten und zweckthätigen Verſtandesgebrauch anknüpft, daß er ſelbſt den Zeitpunkt des Ueberganges unmöglich würde angeben, wohl aber beſchwören können, daß er ſich bey der und der ſpäteren Handlung weder eines Grundes,

noch einer Neigung dafür als antreibender Urſach bewußt geweſen ſey, ob er gleich eingeſtehen müſſe, daß er nur eben vorher noch ſo und ſo gedacht habe. Man müßte dieſe bekannte Erſcheinung der populären Pſychologie nicht kennen, wenn man ähnliche Fälle wie den unſrigen ableugnen, oder in ihnen etwas andres als eine Kulpa beſtrafen wollte. Uebrigens führe ich dieſe Form von Beyſpielen nicht als die einzige dieſer Gattung auf. — Häufiger ſind indeſſen vielleicht die Fälle der zweyten obangegebenen Art, wo nur die Qualität des Gegenſtandes dem Bewußtſeyn bey der fernern Thätigkeit vorzuſchweben aufhört. Der pſychologiſche Grund wird oft der nämliche, wie bey der vorigen Art, ſeyn. Denken wir uns einen Liebhaber der Jagd. Mit dem Gewehr verſehen geht er über ein fremdes Revier. Mehreres Wild ſtreicht vorüber; er faßt den ſträflichen Vorſatz, es ſich zuzueignen, aber eben dieſe Sträflichkeit hält ihn von der Ausführung ab. In dem Augenblicke dieſes guten Entſchluſſes aber ſtößt ihm ein Stück ſo gar ſchußrecht auf, daß ihm, von der ſinnlichen Gewalt ſeiner Liebhaberey ergriffen, nichts weiter vorſchwebt, als daß er ſchießen müſſe, und er drückt los. Der Hirſch fällt, und er läßt ihn liegen; denn mit dem fallenden Schuſſe

empfängt ihn auch wieder das Bewußtſeyn von der Unrechtmäßigkeit ſeiner Handlung und die lebhafteſte Reue darüber. — Denken wir uns einen andern, ſonſt nicht eben heftigen Mann in einem Streite befangen. Er glaubt von einem alten Widerſacher ſeine Ehre beleidigt, und iſt bereits im Begriff mit einem Säbel zuzuſchlagen, als ihm ein andrer mit der Erinnerung in den Arm fällt, daß ſtatt der Fläche die Schärfe den Gegner treffen könne. Er läßt ſich zurückhalten und wird ruhig. Eben itzt aber wird er von jenem aufs neue gereizt, und im nämlichen Augenblicke ſchlägt er auch los, wie ihm der Säbel in die Hand fällt. Er thut nicht Hiebe, nur Schläge auf jenen, aber es trifft ihn die Schärfe, wie es nicht anders ſeyn konnte. Sollen wir in ſeiner Vergehung Abſichtlichkeit beſtrafen? Er wurde erinnert; er erwog die Erinnerung; die Gefahr eines weiteren Erfolges war augenſcheinlich, die zweyte Reizung von Seiten des andern nicht heftig, und er faßt den Säbel ſo, daß er mit der Schärfe eher als mit der Fläche treffen mußte, auch war ſein zweytes Handeln nicht blos eine unmittelbare Fortſetzung des vorherigen, ſondern es bedurfte eines neuen Entſchluſſes; endlich iſt er auch nicht zum Jähzorn geneigt, mithin keine

Blindheit der Leidenſchaft vorauszuſetzen. — Dennoch würde ich mich nicht entſchließen können, Abſichtlichkeit anzunehmen. Denn ſeine Leidenſchaft war einmal aufgeregt; jene Erinnerung des Freundes ward, mit dem aus ihr erzeugten Bewußtſeyn der Unrechtmäßigkeit, wie ein Tropfen Waſſer in einer mächtigen Flamme, ſogleich, und um ſo gewiſſer aufgezehrt, je unglücklicher grade die neue Reizung hinzutrat. Ohne aufwallende Heftigkeit zwar verſetzt er mit der Schärfe ſeinem Gegner mehrere tödtliche Wunden; allein wer kennt nicht jene Windſtille der Leidenſchaft, welche, bey Phlegmatikern insbeſondre, gewöhnlich einem zweyten Ausbruche vorhergeht? Auch waltete der ſinnliche Eindruck der Erinnerung in ihm, als der neue Reiz hinzutrat; die Ertödtung für Verſtandeswürkſamkeit, die Mechaniſirung unſres Thuns, welche jedesmal von der Leidenſchaft hervorgebracht wird, war bey ihm von jenem erſten Ausbruche der Heftigkeit her noch nicht vorüber. Wir können allerdings nicht annehmen, daß er, der nie jähzornige Mann, bey dem letzten Handeln ohne Bewußtſeyn geweſen ſey; wohl aber müſſen wir glauben, daß er ſich nur bewußt geweſen ſey zu ſchlagen, nicht aber zu verwunden. Der Gedanke an die mögliche umfaſſendere Wider-

rechtlichkeit ſeiner Handlung entwich in dem Augenblicke, als die neue Reizung von Seiten des Gegners hinzutrat, und er war itzt wieder in dem Zuſtande, in welchem er vor jener Warnung vom dritten war, im Zuſtande der höchſten, ſtrafbarſten Kulpa, nicht aber eines noch ſo wenig zu ſtrafenden Dolns.

Wenn ich übrigens den längſt veralteten Streit über die Exiſtenz oder Nichtexiſtenz einer indirekten Abſicht wieder aufzuwärmen Luſt haben könnte, ſo wäre freylich hier der einzige Ort. Ich bitte indeſſen lieber meine Gedanken in meinem Naturrechte S. 53. 54. nachzuſehen. Hier will ich blos bemerken, daß, wenn dieſer Name ja ſtatt haben könnte, es einzig in jenem Falle ſeyn würde, wo zwar die erſte Veranſtaltung nicht auf den weiteren Erfolg bezweckt und berechnet war, der Handelnde ſich aber doch durch die Beſorgniß, daß derſelbe ſich daraus ergeben könne, nicht nur nicht abhalten ließ, ſondern ihm die mögliche weitere Würkſamkeit willkommen war. Ich muß beſonders auf dieſe Theorie anzuwenden bitten, was wir bisher von dem wahren Verhältniß zwiſchen Kulpa und Dolus geſagt haben.

Strafen im Staate.

Dieſer Abſchnitt enthält im Grunde nur die einzige Bemerkung, daß durch den Staatscharakter im Weſen der Strafe nichts abgeändert wird. Daher haben wir uns auch bisher in Aufſtellung der Theorien faſt immer nur des Ausdrucks Geſellſchaft, Geſellſchafter u. ſ. f. bedient, in den Beyſpielen jedoch, und den einzelnen Anwendungen auf den Staat Rückſicht genommen. Die Form der Konſtituirung der Strafe iſt überall gleich, nur in der Materie, worinn Strafe feſtgeſetzt wird, kann und muß ein Unterſchied ſeyn. Wir können nicht einmal ſagen, daß Strafe jedesmal die vorhergegangne Annahme eines Höhern erfordere, denn wir haben auch bey gewöhnlichen Verträgen ſogenannte Konventionalſtrafen, welche demungeachtet, wenn wir ſie genau betrachten, immer würklich zu den Strafen zu zählen ſind. Nicht einmal der geſellſchaftlichen Verbindung, ſondern nur einer Einigung bedarf es nach dieſem Beyſpiele, um Strafen feſtzuſetzen. Mit einem Worte, die allgemeine Straftheorie iſt und bleibt ſich überall gleich; nur die Anwendung der Theorie auf die einzelnen Fälle kann neue Fragen herbey-

führen. Es bleibt aber allerdings in dieſer Rückſicht die Staatsverbindung das wichtigſte Beyſpiel für die Anwendung der Theorie, weil der ausgedehnte Kreis die meiſten, und, ſeinem Zwecke nach, die wichtigſten Fälle für die Beurtheilung von Geſetz und Geſetzwidrigkeit darbietet. Denn, um die kürzeſte Definition vom Staate zu geben, ſo iſt er doch die Anſtalt für die praktiſche Handhabung des theoretiſchen Rechtszwanges in allen Verhältniſſen ſeiner Mitglieder (S. m. Naturrecht S. 142), und hienach theils die umfaſſendſte, theils die kräftigſte Anſtalt, welche je exiſtiren kann. — Wenn aber ſchon die geſellſchaftliche Entſtehungsart der Strafe durch das Charakteriſtiſche in der Staatsgeſellſchaft nicht abgeändert werden kann, ſo hindert dieß doch nicht, daß ſich beſondre, von dieſem Charakter entlehnte Grundſätze für die Anwendung der Strafen im Staate feſtſetzen laſſen. Sie verhalten ſich indeſſen zu den allgemeinen Regeln für Strafe immer nur wie die Species zum Genus. In der Hauptſache werden ſie folgende ſeyn.

Jede Geſetzwidrigkeit, ſowohl in den öffentlichen als eignen Verhältniſſen der Bürger, muß beſtraft werden können (worinn allerdings nicht liegen

ſoll, und nicht liegt, daß in allen dieſen Fällen auch geſtraft werden müſſe). Da die Anſtalt nämlich alle Verhältniſſe der Mitglieder umfaßt, ſo muß ſie auch, wo irgend Recht im Spiel iſt, handeln, und, wenn ihr die Strafgewalt übergeben ward, ſtrafen dürfen. In allen übrigen Verbindungen giebt es öffentliche und Privatvergehungen, im Staate giebt es blos öffentliche, und ihre größere oder mindere Schwere läßt ſich nicht nach dem mittelbaren oder unmittelbaren Verhältniß berechnen, in welchem ſie zum Organe der Geſellſchaft, zur Staatsregierung, ſtehen. Anders allerdings iſt es in jeder andern Geſellſchaft. Was der eine Geſellſchafter gegen den andern dort unternimmt, ohne daß die Geſellſchaft, als Ganzes betrachtet, darunter leidet, iſt urſprünglich Privatvergehung, ſelbſt wenn es den Gegenſtand des geſellſchaftlichen Vereins betreffen ſollte, und es bedarf einer beſonderen, obgleich in der Regel vorhandenen, Konſtitution, um die Geſellſchaft dafür zu auktoriſiren, daß ſie ſich nicht allein in die Handlungsweiſe der Mitglieder für die moraliſche Perſon der Verbindung, ſondern auch in ihrer Behandlung des Gegenſtandes der Verbindung, inwiefern die Würkungen derſelben nur Einzelne betreffen, einmiſche. Jede

dergleichen Aeußerung der geſellſchaftlichen Gewalt über die Beziehung des oder der beſtimmten Geſellſchaftsgegenſtände auf die Subſiſtenz der ganzen Verbindung iſt zu erweiſen; da es im Staate im Gegentheil jedesmal zu erweiſen iſt, daß er ſeine Gewalt in irgend einem rechtlichen Verhältniſſe ſeiner Mitglieder nicht äußern dürfe. In welcher Form es geſchehen müſſe, wird die beſondre Verfaſſung beſagen; die weitere Anwendung dieſer Sätze aber auf Strafen iſt zu leicht, als daß ich mir eine Ausführung erlauben dürfte. — Da es aber ferner vielen Staatsverbindungen zuträglich geſchienen hat, das Rechtliche mancher urſprünglichen Verhältniſſe an neue Bedingungen zu knüpfen, oder auch ſogar manche Verhältniſſe der Moralität durch das Band des Rechts verfeſtigt wiſſen zu wollen, ſo kann es in vielen Staaten Verbindlichkeit für die Regierung ſeyn, auch bey Vergehungen aus dieſen Klaſſen die äußere Motive der Strafe zu gebrauchen; es ſind jedoch dieſe Fälle, als faktiſche Ausnahmen, jedesmal zu erweiſen. Wir reden hier nicht von der ſteten politiſchen Rathſamkeit oder unbedingten Vernunftmäßigkeit der Sache, würden vielmehr oft

für das Gegentheil ſtimmen, ſondern es beſchäftigt uns blos und allein die rechtliche Möglichkeit, und die Befugniß des Staates, im Falle ihm dieſe Verhältniſſe würklich übergeben worden ſind, ſich in ihnen auch des allgemeinen Sicherungsmittels für die ihm übertragenen Zwecke, des Strafamtes, zu bedienen. (S. m. N. R. S. 174 f.) Wenn aber ſchon, wie wir eben bemerkten, dieſe Natur der Sache lehrt, daß jene Ausdehnung der urſprünglichen Berechtigung des Staates keinesweges präſumirt werden könne: ſo ſind wir doch leider mit allen unſern Staaten itzt in dem traurigen Falle, nicht ableugnen zu können, daß eine Menge dergleichen faktiſcher Annahmen, als eine verjährte Norm für Staatsverfaſſungen, durch unzählige Einwilligungen, ſelten vielleicht durch wörtliche Konſtitution, ſanzirt ſind, und gleichſam mit zur Natur unſres Staatsverhältniſſes gehören. In dieſes Gebiet ſind viele unſrer ſogenannten Polizeyfälle ſammt den darauf ſtehenden Strafen zu rechnen. Wir befinden uns bey dieſer Rechtsübung nicht übel; immer bleibt uns aber der vernünftige Wunſch, daß wir die Natur dieſer urſprünglich nicht unter dem Rechtsverhältniſſe liegenden Fälle überall durch ausdrücklichen Vertrag beſtimmt wiſſen möchten, und wir fühlen

dieſe nunmehr beynahe unerfüllbare Anfoderung der Vernunft vorzüglich lebhaft bey der Handhabung des Strafamtes in dieſem Kreiſe. — Eine fernere Folge aus dem groſsen Umfange der Staatsverbindung iſt, daſs, eben um des faſt unüberſehbaren Gebietes einzelner Straffälle willen, es dem Staate keineswegs zu verargen iſt, wenn er im Ganzen genommen ſtrenger ſtraft, ohne jedoch die Straftheorie in ihrer Form abzuändern. Die Gradation des Beſtrafens muſs, ſo wie die Motiven, die nämliche wie in jedem andern Kreiſe bleiben, nur die Materie der Strafe wird erſchwert werden dürfen. Je komplizirter die Maſchine, deſto ſchädlicher auch die geringſte Störung ihres Baues. Nicht anders im Staate. Je umfaſſender ſein Umfang, deſto mehr erleichternde Umſtände für die Wiederholung der einzelnen Vergehung, und deſto lauter die Aufforderung für den Regenten, würkſame Vorkehrungsmittel zu ſuchen. Auch finden wir dieſe auf den erſten Anblick harte Theorie in einzelnen Geſellſchaften von weiterem Umfange ſehr praktiſch und dem Rechte nicht widerſprechend. Nochmals jedoch muſs ich bemerken, daſs die Strenge in den Beſtrafungen im Staate keineswegs, wie ſo oft geſchieht, in der Art zu den-

ſelben zu gelangen zu ſuchen iſt, und daß es allemal eine hohe und ſogar eine unpolitiſche Ungerechtigkeit ſeyn muß, wenn der Staat ſich erlaubt, um den Bürger vor allen Handlungen, welche auch nur nahen Verdacht erzeugen könnten, zu warnen, in mancher Gattung von Vergehungen das an ſich nothwendige Verfahren um des Verdachts willen abzukürzen. Es giebt keine ſchädlichere Maxime, denn jeder geſunde Verſtand muß auf den Gedanken kommen, daß der Staat in dieſen Fällen entweder die Ergründung der Wahrheit für überflüßig halte, oder ſich nicht an dieſelbe getraue. In beyden Fällen iſt der Staat verloren, denn entweder iſt Wahrheit bey ihm hier ein Gegenſtand des Leichtſinns oder der Schwäche. Er betrügt die Bürger um alle ihre Hoffnung, und um ihre eignen Handlungen. In allen dergleichen Fällen ſtraft der Staat genau genommen blos Präſumtionen. Sehr verſchieden iſt aber freylich von dieſer Deſpotie die vernünftige Maxime des Staats, wo er zwar auch Handlungen beſtraft, welche nahen Verdacht für weitere Vergehungen erzeugen müſſen, dieſelben aber theils vorausbeſtimmt, theils ſie nicht nach Maaßgabe dieſes Verdachts härter, ſondern nur überhaupt als Handlungen beſtraft, welche Veranlaſſungen zu

größerem Nachtheil für den Staat enthalten. — Es wird ferner im Staate öfters vorkommen, daß manche Strafen minder auf den einzelnen Fall berechnet ſcheinen. In der Form muß die Anwendung der allgemeinen Geſetze auch hier in aller Strenge ſtatt finden; allein natürlich iſt es, daß, eben auch wegen der Unermeßlichkeit der Staatsſphäre, das Geſetzbuch nicht jede einzelne Geſtaltung der Millionen Fälle behandle. Und wenn es möglich wäre, ſo iſt es bekannt, zu wie vielen Inkonſequenzen oft eine zu große Subtiliſirung in der Materie bey der Anwendung verführt. Man zeihet den Staat ſo oft Mängel, weil man ihn wie ein überirrdiſches Weſen betrachtet. — Endlich möchte ich noch erinnern, daß man dem Staate oft darinn Unrecht thut, daß man die Beſtrafung von Handlungen verlangt, welche, wenn ſchon im einzelnen Falle nachtheilig, doch im allgemeinen nicht zur Strafe geeignet ſind, weil ſie weder eine abſolute Widerrechtlichkeit, noch auch eine von denen der Staatsaufſicht faktiſch übergebenen Beeinträchtigungen enthalten. (Man vergleiche jedoch, um nicht einſeitig zu urtheilen, was wir S. 212 f. über die Ungleichheit in den Beſtrafungen geſagt haben.)

So weit unſre Bemerkungen über die Theorie der Strafen ſelbſt. Wir wenden uns nunmehr, dem Titel der Schrift gemäß, zu einer genaueren Unterſuchung desjenigen, was ſich auf dem Wege der Anwendung dieſer allgemeinen Sätze auf den einzelnen Fall vorfindet, oder, mit andern Worten, wir kommen von der Behandlung der Materie zur Behandlung der Form. Unter der Materie mußten wir die Natur des zu beurtheilenden Objekts, der Strafe, betrachten, die Form führt uns zur Beſtrafung. Wende man nicht ein, daß mehreres, was wir bereits behandelt haben, und insbeſondre die letzte Abtheilung des letzten Kapitels mehr in dieſe zweyte Hälfte der Schrift gehört habe. Die ganze Materie enthält, genau erwogen, nur immer Beſtimmungen der Natur der Strafbarkeit, keinesweges der Vorgänge, um zur Behandlung dieſer Natur im einzelnen Falle zu gelangen. Eben ſo wünſche ich daß man über die obigen Kapitel von äußerer Geſtaltung der Strafe, ſo wie über mehrere Stellen aus den Abſchnitten vom Verhältniß der Strafe zur ſtrafbaren Handluug, von der allgemeinen und beſonderen Strafbarkeit, und vom Strafmittel urtheilen möge. Man wird ſich hoffentlich bey einiger Erwägung mit mir über den Platz

vereinigen, ſollte man ihn auch auf den erſten Blick zu weit vorn gewählt glauben. Eher aber muß ich darüber Rechenſchaft geben, daß ich den Artikel Strafgeſetz, womit die zweyte Hälfte beginnt, nicht unter die erſte geordnet habe. In der That war auch ich anfangs unbeſtimmt, wohin er zu zählen ſey. Endlich überwog die Rückſicht, daß das Strafgeſetz immer von dem allgemeinen Geſetzlichen in der Strafe zu unterſcheiden ſey, erſt nach Annahme dieſes auch angenommen werden könne, die allgemeine Theorie in einer beſondern Form enthalte, und neben der Materie an ſich noch das äußere Gewand der Regel erfordere. Hienach mußte ich die Rubrik in die zweyte Hälfte bringen.

Uebrigens werde ich auch hier meinem bisherigen Plane möglichſt treu zu bleiben ſuchen, und nicht ſowohl, je nachdem eine Materie wichtig und umfaſſend iſt, auch mehr über dieſelbe ſagen, als über andre, wo ich unendlich viel zu oft ſchon Geſagtes blos wiederſagen, und vielleicht nicht einmal ſo gut, als es ſchon geſagt wurde, wiederſagen würde, ſondern werde mich einzig und allein von der Rückſicht auf Bedürfniß und Zweckmäſſigkeit führen laſſen.

Beſtrafung.

Die Geſellſchaft iſt einig, daß, weswegen, und wodurch in ihrem Kreiſe geſtraft werden ſolle. Immer iſt indeſſen die Strafe blos noch ein theoretiſcher Plan. Jetzt richtet die geſammte Verbindung ihren Willen an die Einzelnen, und ſagt ihnen, daß ſie bey Begehung gewiſſer Handlungen das Strafübel treffen werde. Die Theorie iſt in die Form des Geſetzes übergegangen. Denn darüber ſind wir doch einverſtanden, daß aus dem Satze ein Geſetz werde, ſobald derſelbe die Form einer unerläßlichen Handlungsbeſtimmung erhält. Von unſrer Theorie in dieſer Form haben wir nunmehr unter dem Artikel

Strafgeſetz

zu ſprechen. Wir werden uns auch hier, wie bisher, lediglich faſt an die rechtlichen, ſelten nur und blos gelegentlich an die politiſchen Anſichten der Dinge halten.

Vor allem wenden wir uns zu der ſo oft aufgeworfenen Frage: ob die Geſellſchaft auch wohl zuweilen ſtrafen könne, wenn ſchon kein Geſetz eine Strafe für dieſen Fall enthält?

Bereits weiter oben, unter dem Abſchnitte: Gegenſtand der Strafe, haben wir gezeigt, daß, wenn die Strafgewalt ins allgemeine der Geſellſchaft übergeben ſey, dieſelbe auch überall müſſe Strafen verhängen können, wo ſie gegen ihren Zweck laufende Handlungen gewahre. Wir ſagten dort: bey allen geſetzwidrigen Handlungen iſt Strafe möglich, bey allen geſetzwidrigen Handlungen, auf deren Begehung würklich Strafe geſetzt ward, nothwendig. (S. 199.) Weiter unten ſagten wir, daß die Frage: ob der Regent beliebig, wo er wolle, ſtrafen könne, verneint werden müſſe. (S. 202.) In der Vereinigung dieſer beyden Sätze liegt die Entſcheidung der gegenwärtigen Frage. Wenn es nämlich auf der einen Seite auch vernunftwidrig ſeyn würde, eine Geſellſchaft annehmen zu wollen, deren Oberhaupt die Mitglieder beliebig, d. h. ohne dafür empfangene Norm, mit Beſchränkungen ihrer freyen Handlungsweiſe drücken, und ihnen Strafübel auflegen könnte; indem dieſe

Geſellſchaft ohne beſtimmten Willen, ohne Geſetz überhaupt, ſich hingeliefert haben müßte: ſo würde es doch anderntheils dem Weſen des Geſellſchaftsvereins auch ſehr widerſprechen, anzunehmen, daß, wenn man doch einmal mittelſt der Vereinigung (des pacti unionis und ordinationis, wenn man die hergebrachte Form gern hören will) beſtimmt hat, was in dem Kreiſe vorkommen oder nicht vorkommen ſolle, und dem Regenten in dieſer Hinſicht das Strafrecht übergeben iſt, dieſer jedesmal noch apart den Geſellſchaftern vorſagen ſolle, daß ſie dieſes oder jenes gewollt, jetzt dagegen gehandelt, und ſo eine Ausübung dieſes ihm übergebenen Rechtes herbeygeführt haben. Gleichwohl müßten wir uns zu dieſer Meynung bekennen, wenn wir im allgemeinen abſtreiten wollten, daß es Fälle der Widerrechtlichkeit gebe, wo, auch ohne beſonderes Strafgeſetz, dennoch geſtraft werden könne. Man verwechſelt hier die Begriffe Geſetz und Strafgeſetz. Geſetz, allgemeines oder beſonderes, muß überall vorhanden ſeyn, wo der Staat gegen die Handlungsweiſe eines Bürgers thätig werden ſoll; aber muß denn auch allemal vorausgeſagt werden, daß bey dieſer oder jener Handlung, welche von der Verfaſſung, als dem allgemeinen, oder von einer beſonders

vom Staate aufgeſtellten Regel, als einem beſondern Geſetze, unterſagt wurde, das dem Staate überhaupt zugeſtandene Sicherungs- und Förderungsmittel ſeiner Zweckthätigkeit, die Strafgewalt, angewendet werden dürfe? Ohne Frage wird der Staat wohlthun, und auf das Vertrauen ſeiner Bürger beſtimmter rechnen können, wenn er dieſelben noch näher durch die einzelne Strafſanktion vor dem ihnen rechtlich obſchwebenden Uebel warnte. Es iſt politiſch rathſam, nur nicht überall abſolut und rechtlich nothwendig. Wollte man dieſe Nothwendigkeit annehmen, ſo müßte man den Einzelnen, welche doch als die Konſtituenten der vorhandenen Geſetze anzuſehen ſind, jetzt, nach geſchehener Konſtitution, allen Willen für die Befolgung dieſer Geſetze abſprechen, welche ſie doch aus ihrem Willen, und nur dieſes ihres Willens halben konſtituirten. Alles Moment ihrer geſetzmäßigen Handlungsweiſe müßte dann blos und allein in der Vermeidung des daneben drohenden Strafübels, nicht in ihrer Ueberzeugung von der vernünftigen Eigenſchaft der Geſetze ſelbſt geſucht werden. Und in der That kann es auch dem ſtrengſten Theoretiker, wenn er nur nicht übertheoretiſirt iſt, nicht auffallen, daß wir uns überzeugen, die Geſellſchaft müſſe zuweilen,

ohne der Menge der einzelnen Geſellſchafter in voraus jeden ihrer etwanigen Schritte bezeichnet zu haben, auf ihr allgemeines, ihr um der Wohlfarth des Ganzen willen zugeſtandnes Recht, überhaupt dergleichen Schritte zu thun, pochen dürfen, da, wenn man der gegentheiligen Meynung nachgehen wollte, die Geſetzgebung in ein armſeliges Flickwerk von unpraktiſchen und ſich durchkreuzenden Verfügungen über die Modifikationen einzelner Straffälle ausarten, und, je weiter dieſes ausgeführt würde, deſto inkonſequenter werden müßte. Die römiſche Civilgeſetzgebung bietet uns ein trauriges Beyſpiel dar, deſſen Anwendung auf das Kriminalfach im engern Sinne nicht ſchwer fallen kann. Wir wollen nicht einmal ein gefälliges Argument davon hernehmen, daß es einzelne Fälle giebt, wo es würklich eine Beleidigung für die Bürger wäre, ſie nicht mit der Ueberzeugung von der hohen Straffälligkeit derſelben vorauszuſetzen. — Ich darf nicht erwarten, daß man ſage: wohl, wo man keine Strafe vorausbeſtimmen kann, da verhänge man wenigſtens poenas arbitrarias. Man giebt mir hierinn die faktiſche Widerlegung ſeiner eignen Theorie in den Mund. Denn was liegt der Konſtitution willkührlicher Strafen anders zum Grunde, als

die Berufung der Geſellſchaft auf das unwider-ſprechliche Recht, die Uebertretung der Geſetze durch das Strafmoment überall, auch ohne nähere vorausgehende Beſtimmung qualifiziren zu dürfen? Die Sache iſt die nämliche, die hergebrachtere letztre Form kann allein zur Annahme einer Verſchiedenheit verleiten. Jedoch dehnen wir, wie ſich aus dem Bisherigen ſchon ergiebt, unſre Behauptung über die gewöhnlichen Fälle der auſſerordentlichen Strafen hinaus, indem wir dieſem freyeren Verfahren der Regierung nicht allein unbedeutende, ſondern überhaupt alle Vergehungen unterwerfen, deren Straffälligkeit entweder von ſelbſt jedem einleuchten muß, oder deren Natur insbeſondre keine Vorherbeſtimmung der Strafe zuläßt, ohne daß der Geſetzgeber über Zweckmäßigkeit und Unzweckmäßigkeit derſelben im künftigen einzelnen Falle ſelbſt ungewiß ſeyn müßte. Im Gegentheile dürfte es ſich ſogar ſchwer vertheidigen laſſen, daß die Geſellſchaft unbedeutende Vergehungen, nicht etwa, weil die Natur derſelben im allgemeinen zu verwickelt ſey, ſondern gleichſam, weil ſie hier eine Geſetzwidrigkeit und eine widrige Behandlung der Einzelnen minder beſtimmt beachten zu dürfen geglaubt habe, in Rückſicht der Strafe ſorgloſer behandle.

Aber ganz anders verhält ſich die Sache bey würklich vorhandenen Geſetzen. Es gab manche Fälle, wo auch ohne beſonderes Geſetz dennoch mußte geſtraft werden können, aber keinen einzigen giebt es, wo gegen ein verhandenes Geſetz geſtraft werden dürfte. So viel es irgend möglich iſt, muß die Geſellſchaft die Beurtheilung ihrer Handlungsweiſe den Einzelnen durch Aufſtellung von Geſetzen erleichtern. Sie gewinnt an Zweckmäßigkeit in den Entſchlüſſen dieſer ihrer Glieder und an Vertrauen bey denſelben. Sie würde auf der andern Seite Mißtrauen und Haß beſorgen müſſen, wenn ſie je nach Aufſtellung eines Strafgeſetzes den darin gerügten Fall ſtrenger als nach den Worten des Geſetzes beſtrafen wollte. Vom Augenblicke an, wo das Geſetz aufgeſtellt iſt, hat ſich die Geſellſchaft ihres freyen Strafrechtes begeben, bis ſie das Geſetz wieder aufzuheben für gut findet. Das Letzte muß dem Regenten immer erlaubt ſeyn, da ihn Umſtände und beſſere Einſichten zu Umänderung ſeiner Meynung bewegen können. Nie jedoch, wie an ſich klar iſt, darf dieſes Aufhebungsrecht dahin erklärt werden, daß die vor der Aufhebung vorgekommene Handlung auch nicht unter das aufgehobene Geſetz fallen ſollte; denn hier müßte die Regierung

zugleich gewollt und auch nicht gewollt haben, da das Geſetz eine Rede wegen zukünftiger Handlung iſt, der Unterthan aber noch dieſe erſtere Rede des Geſetzgebers vernahm, als er ſich jene Handlung zu Schulden kommen ließ. — Eigen iſt es indeß, daß dieſe ſonnenklare Wahrheit, daß, wenn das Geſetz einmal geſprochen habe, es nicht eine einzige Abſchweifung von demſelben geben dürfe, in Rückſicht der Abſchweifungen ins Strengere allgemein anerkannt iſt, und es keine Wendung der Redekunſt giebt, welche man, beſonders in den erſten Jahren nach dem Erwachen der Deutſchen aus dem kriminaliſtiſchen Schlafe, nicht bis zum Ekel gebraucht hätte, um die ohnehin einleuchtende Schändlichkeit und Schädlichkeit dieſes Verfahrens in auffallendem Lichte darzuſtellen, während die Anwendung der nämlichen Wahrheit auf die andre Seite der Sache, ich meyne auf die gegen das Geſetz zuzulaſſende Milderung der Strafe, uns die traurigſten Beweiſe in Menge darbietet, wie oft bey übrigens ſehr konſequenten Denkern dennoch das Herz mit dem Verſtande, ja, was noch mehr iſt, bey erfahrnen Juriſten und Staatsmännern das Herz mit der rechtlichen Politik davonlaufe. In der That iſt es unerhört, wie unerträglich noch itzt in dieſer Rückſicht den

Strafgeſetzen mitgeſpielt wird. Wehe der Philoſophie, wenn ſie das Handwerk wäre, wovon ein großer Theil unſrer Defenſoren Ruhm und Empfehlung erwartet! Dürfen wir uns wundern, wenn ſo mancher würdige, in ächter Geſetzesanwendung grau gewordene Praktiker der guten Sache neuerer Unterſuchungen nicht gewonnen wird, da er wenig andre Frucht davon in die Hand bekommt, als dergleichen trauriges Machwerk, was allenfalls einen und den andern griechiſchen Kaiſer zu Rücknahme eines Reſcripts veranlaßt haben würde, das Ohr der Gerechtigkeit aber auch nicht berühren darf. O der elenden Kunſt, im Vertrauen auf eine unverzeihliche Gewohnheit, welche hier oft weder Umſtellungen der Wahrheit, noch eigentliche Falſa beſtrafen zu dürfen wähnt, ſeinem Witze zu Gunſten des Verbrechens freyes Spiel zu laſſen! O der erklärlichen Nachſicht der Richter, die die ehrwürdige Perſon des Staates wie den erſten den beſten gutmüthigen Menſchen behandeln laſſen, der vor lauter Gutmüthigkeit gern die ungleiche Zahl gleich ſeyn läßt! Um dem Staate für eine empfangne Beleidigung den wahren Geſichtspunkt aus den Augen zu rücken, darf man ſich ungeſtraft eine neue, und die ſtrafwürdigſte Beleidi-

gung, welche es geben kann, erlauben: die ehrwidrige Behandlung der geheiligten Anſtalt für allgemeine Gerechtigkeit! Wenn wird das gemeine Urtheil aufhören, es unbedingt als das menſchlichſte Verdienſt des Sachwalters zu betrachten, eine möglichſt große Anzahl Angeklagter von der Strafe oder vom Tode befreyt zu haben? Wenn wird die einleuchtende Wahrheit in Umlauf kommen, daß es eben ſo wohl ein Verbrechen seyn muß, den Verbrecher gegen das Geſetz zu ſchützen, als das geſtohlne Gut zu hehlen? Die Form unſrer Vertheidigungen, und die rhetoriſchen Lächerlichkeiten, welche man ſich auch in unſern Tagen, aller Rügen ungeachtet, in denſelben beygehen läßt, berühre ich hier nicht einmal, ſondern blos und allein von der Materie derſelben habe ich zu ſprechen. Oder will man etwa entgegnen, daß ſich der Richter denn doch nicht an die Vertheidigungen allein halten dürfe, ſondern ſo gut wie der Vertheidiger ſelbſt das Faktum analyſiren müſſe? Fürs erſte möchte ich hier antworten, daß ich auch manche Entſcheidungsgründe unſrer Urthel des nämlichen Fehlers zeihen, und mit leichter Mühe beweiſen könnte, daß auch in ihnen nicht eben ſelten ſehr unberufene Vertheidigungen liegen. Sodann aber muß ich jenem

Einwurfe die ſehr natürliche Alternative entgegenſetzen, daß wir entweder gar keine Vertheidigungen brauchen, wenn der Richter ſich nicht auf ſie ſtützen darf, oder, wenn dieß nicht rathſam ſeyn möchte, dieſelben der Wahrheit entſprechen müſſen. Oder ſoll es etwa der Beruf des Vertheidigers mit ſich bringen, ſoll es etwa der Wille des Staates ſelbſt ſeyn, daß alles, was irgend zum Vortheil des Angeklagten ausgedacht werden kann, vorgebracht werde? Wie leicht auch die richtige Anſicht dieſes Einwurfes ſeyn mag, ſo ſteht das Publikum doch ſehr häufig in dem Wahne, daß es der Vernunft des Staates eingefallen ſeyn könne, ſich pflichtmäßig von ſeinen Bürgern Unwahrheiten vorſagen zu laſſen, und daß es nicht ein Mißbrauch, ſondern ein weſentliches Erforderniß in unſrer Prozeßform ſey, dem Verbrecher unbedingt allemal einen Sachwalter der Unſchuld gegenüberzuſtellen, wie es ehedem im entgegengeſetzten Falle bey den römiſchen Kanoniſationen geſetzmäßig war, auf die lügenhafte Geſchwätzigkeit eines gedungenen Sachwalters des Teufels zu hören. Wohl muß dem Staate daran liegen, die Sache nicht blos von einer Seite anzuſehen, nie aber kann er wollen, daß die andre Seite, welche er zu ſehen wünſcht, mit

einem Gewebe ſchulgerechter Erdichtungen umſponnen ſey.

Das iſt aber eben die ſchwere Aufgabe für die Kriminalphiloſophie, Menſchlichkeit ohne Schwäche zu lehren; dieß iſt das Centrum, um welches ſich die Vertheidiger der ältern Kriminaliſtik, und die Schüler der neuern Grundſätze ewig in ihrem Streite herumdrehen, ohne ſich in der Mitte je zu begegnen, weil jede Parthey die Fehler der andern vernünftigerweiſe nicht mißkennen kann, und ſich dieſe Vereinigung nicht anders vorſtellt, als daß jene Parthey nicht blos mit ihrem Guten, ſondern auch mit ihren Fehlern erſcheine. Und leider ſind die Fehler entgegengeſetzter Syſteme nirgend ſchreyender, und ich möchte beynahe ſagen, auch für das ſchlichte Gefühl erkennbarer, als eben im Fache der Kriminaliſtik.

Wir müſſen es mit Bedaurung geſtehen, daß unſre Juſtizpflege ehedem manchen Einzelnen dem Staate opferte, und wir ſchaudern bey jedem Blicke in manches dieſer Verfahren. Man brachte das Opfer dem Geſetze entgegen; es waren die Zeiten eines geregelten Terroriſmus. Wir haben dieſe Zeiten überſtanden, die Unpartheylichkeit der Vernunft hat wieder eine lautere Stimme

gewonnen, und wir fürchten itzt nicht blos für den Staat, ſondern auch für den Bürger. Allein ſehr oft laſſen wir uns dieſe Furcht zu eben ſo großen Ungerechtigkeiten am Staate verleiten, als unſre Vorfahren durch ihre Beſorgniß für den Staat zu Ungerechtigkeiten an den Einzelnen verleitet wurden. Wir verbergen dem Geſetze ſein Opfer. — Wenn einmal ein Mißverhältniß ſeyn ſoll, ſo müſſen wir uns zu dem unſrigen Glück wünſchen; es entſpringt aus einer ſanftern Leidenſchaftlichkeit, jenes aus Widerwärtigkeit und Härte; aber demungeachtet dürfen wir es uns nicht verhehlen, daß vielleicht eben itzt der Zeitpunkt iſt, wo der Milderungsphiloſophie in den Weg getreten werden muß, wenn wir uns nicht bald ſelbſt der Weichheit und Lockerheit unſres Raiſonnements ſchämen ſollen. Es giebt in der Philoſophie ſo gut Zeitalter der Weichlichkeit als in den Sitten der Nationen. Die Nationen ſtehen dann auf dem Falle, und die Philoſophie löſt ſich dann auf. Fürchten wir doch ja nicht, daß die Zeiten der vorigen Strenge wiederkehren! Der Rückweg zu ihnen führt über einen Punkt, auf dem die Unbefangenheit der Vernunft hoffentlich ihr Recht behaupten, und uns nicht weiter laſſen wird: es iſt jene Mitte, von der ich eben

ſagte, daß beyde Partheyen einander in ihrem Betrachte zu verkennen pflegen. An einen Sprung in jene Theorien zurück iſt wahrlich nicht zu denken. Die menſchliche Sprache der den jetzigen Philoſophien und Philoſophemen zum Grunde liegenden Maximen iſt dem Herzen zu nahe verwandt, als daß man ſie je, geſchweige denn plötzlich, verlernen ſollte, wenn wir auch des ſehr in Anſchlag zu bringenden ganzen Weſens der jetzigen Zeiten und Umſtände nicht einmal gedenken wollen. Beccaria und Filangieri ſind unſterblich, aber ich möchte ihnen nicht ſo manche ihrer angeblichen Schüler aufführen: Beccaria würde lachen oder ſchelten, und Filangieri mächtig das weiſe Haupt ſchütteln. Es giebt in dieſer Materie eine wahre Miniſterialparthey, welche ſo gut und ſo emſig wie jene in England, alles dafür thut, die Oppoſition ja nicht aufkommen zu laſſen. Und allerdings iſt ihr ein ſehr leichtes Mittel zur Hand. Sie warnt das Publikum vor der Rückkehr der eben erwähnten barbariſchen Strenge, und macht ein ſehr wehmüthiges Geſicht dazu. Sie ſpricht zum Gefühl des Publikums, wenn ſie gegen uns ſpricht; wir müſſen zum Verſtande der Menge ſprechen, wenn wir gegen ſie gewinnen wollen, und da iſt es dann nicht ſchwer, einzuſehen, wer leichteres

Spiel hat. Indeſſen hört man doch hier und da bereits davon reden, daß, wenn das ſo fortgehe, der traurige Glaube uns bald in die Hand kommen müſſe; und man hört dieß nicht etwa nur von dem gemeinen Manne, ſondern auch von der Erfahrenheit gebildeter Politiker. Vielleicht, wenn dieſes, freylich nicht von der Form hergenommene, Urtheil allmählig lauter wird, daß es die Intereſſenten jener zu menſchlichen Parthey wenigſtens vorſichtig macht (denn bekehren wird es ſie allerdings nicht), und während dem gewinnen wir denn doch mindeſtens Zeit, in die Ueberzeugung unſrer Zeitgenoſſen Unbefangenheit zurückzubringen, und ihnen, wenn auch anfänglich nur in Beyſpielen, zu zeigen, daß, wenn wir der honigſüßen Rede dieſer Philoſophie unbedingt nachgehen wollen, es nicht fehlen könne, daß es die geweihten Begriffe Menſchlichkeit und Milde bald für uns nicht mehr gebe, oder uns die Heiligkeit derſelben unwillkührlich verhaßt werde, weil man uns immer nur Unzuverläſſigkeit, und gutmüthige Schwäche und Sorgloſigkeit für ſie anzuſehen zumuthet. Wehe den Strafgeſetzen bey den Erklärungen der Mode! Wehe der Gerechtigkeit bey dieſer Milde! Während man mit ſtarker Stimme gegen Aggratiationen und Abolitionen (S. unten)

ſchreyt, und ſich es mit Recht angelegen ſeyn läßt, den Regierungen die Schädlichkeit von dergleichen auktoriſirten Inkonſequenzen anſchaulich zu machen, thut man ſelbſt das Nämliche blos auf anderm Wege. Dort wird uns das Geſetz geraubt (und noch ließe ſich vielleicht ſagen, daß, da die Verfaſſung öfters dieſe Rücknahme will, dieſelbe zwar unpolitiſch und unmoraliſch, nicht aber immer geſetzwidrig ſey, obgleich dieſer Mangel der Verfaſſung an ſich ſchon bejammernswerth iſt und bleibt), hier werden wir darum betrogen; dort hatte der Staat einen verkehrten Willen, und darf ſich das Unheil nur ſelbſt zuſchreiben, hier war ſein Wille gut, aber er wird ihm aus der Hand geſpielt. — Führe man übrigens ja nicht Beyſpiele an, wo auch itzt noch trotz allem jenen Bemühen der Geiſt der ehemaligen Kriminaliſtik ſpukt. Dergleichen wird es immer, und würde es dann noch mehrere geben, wenn die ausſchweifende Weichheit noch mehr die Oberhand gewänne, weil ſich dann die einmal entgegenarbeitende Parthey deſto mehr von den Gebrechen dieſer Grundſätze überzeugen müßte. — Uebrigens verkenne ich wahrlich die Verdienſte der erſten Stifter, und ſo mancher gegenwärtigen Beſchützer dieſer Parthey nicht. Wir haben ihnen unendlich viel zu verdanken, manche derſelben gin-

gen auch nie über die Grenze hinaus; aber wir bitten ſie eben, daß ſie uns nicht mit der andern Hand itzt wieder nehmen ſollen, was ſie uns mit der einen ehedem gaben, insbeſondre aber bitten wir ſo manche der bloßen Anhänger dieſer Parthey, ihrer Bequemlichkeit nicht gar ſo ſehr zu pflegen, um nicht zu glauben, das alles, was ſich leicht ſchreiben läßt, auch leicht leſen laſſe. Doch ich breche von einer Materie ab, deren augenſcheinliche Wichtigkeit mich leicht verführen könnte, weitläuftiger über ſie zu werden, als es der Zweck dieſer Schrift erlaubt, wenn mir ſchon meine Ueberzeugung im allgemeinen ſagt, daß grade das jetzige Luſtrum die Periode ſey, wo wohlgemeynte Erinnerungen nirgend fruchtbarer und nöthiger ſeyn können, als eben hier. Ich gehe zu der Hauptfrage über, deren richtige Beurtheilung die Baſis aller praktiſchen Rechtsphiloſophie iſt, und auch jene Parthey, von der wir bisher ſprachen, eines andern überführen würde. **Wie ſteht die Philoſophie zum poſitiven Geſetze?** — „Sie beugt ſich vor demſelben,“ iſt die kurze Antwort, die ich geben kann. Sie hört auf, Philoſophie zu ſeyn, ſobald ſie dieſe Unterwürfigkeit gegen ihre Würde hält. Die praktiſche Vernunft kann hier nur einen Weg für ihr Urtheil anerkennen.

Urſprünglich iſt der Menſch ſein eigner Geſetzgeber in allen Aeußerungen ſeiner Thatkraft, und keiner dem andern irgend unterworfen. Die Wahrheit iſt alt und bekannt. Dieſe urſprüngliche äußere Willkührlichkeit aber kann von dem Menſchen ſelbſt Bedingungen untergeordnet werden, deren Schöpfung eben auch ein Werk ſeiner Willkühr war, und in allen den Fällen, welche unter dieſen Bedingungen liegen, oder, noch beſtimmter ausgedrückt, in deren Rückſicht man entweder die Bedingung anwenden, oder dieſelbe ganz ableugnen muß, iſt ſeine Handlungsweiſe nicht mehr willkührlich, iſt er, mit andern Worten, verbunden, jene ſeine ehemalige Willkühr als noch itzt fortdauernd anzuerkennen, und durch ſeine gegenwärtigen Handlungen der früheren Thätigkeit derſelben nicht zu widerſprechen, wenn er nicht den Charakter ſelbſtſtändiger Vernunftthätigkeit bey ſich verleugnen, und alſo auf die Grundlage aller Philoſophie Verzicht thun will. So iſt es insbeſondre bey der Hingebung unſres Willens in den Willen eines andern. Daß dieſer Hingabe nicht widerſprochen werde, iſt die Bedingung, welche, vom Augenblicke derſelben her, unſre Handlungsweiſe beſchränkt. Was wir damals vernünftigerweiſe, und ohne in Widerſpruch mit

dem Rechte zu gerathen, jenem andern übergeben konnten, muß von uns ſo lange in der von ihm verhängten Adminiſtration genehmigt werden, als dieſelbe irgend eine unſerm Willen gemäße Erklärung zuläßt. Sobald dieſer unſer Mandatarius ſeine Handlung aus der Form unſres Auftrags rechtfertigen kann, bleibt uns keine Einwendung übrig ꝛc. Es läßt ſich auch keinesweges der Vorgang ſo erklären, als ſey ihm nur das Recht gegeben worden, in der genannten Rückſicht handeln zu können, uns aber müſſe ein Eingreifen in ſeine Handlungsweiſe deßhalb noch übrig ſeyn, weil in der Uebergabe unſres Willens in den ſeinigen nichts weiter liege, als daß wir auch ſeinen Willen darinn anerkennen wollen. Wir können dieß unmöglich annehmen, denn, entweder iſt eine Sache dieſe Sache, oder ſie iſt es nicht; entweder iſt die Uebergabe in den Willen des andern würklich ein Hingeben, d. h. ein Entſagen aller eignen Handlung, oder wir hatten ſelbſt keinen beſtimmten Begriff von dem, was wir thaten. Dieſe Verzichtleiſtung auf eigne Würkſamkeit iſt nunmehr die Philoſophie derer, welche in den Willen des andern übereinkamen; in ihr iſt die vernünftige Thätigkeit ihres Geiſtes, welche ihr einziges und unabänderliches Beſtreben ſeyn muß, und

keinesweges iſt in ihr jener an ſich ſchon nachtheilige Zwang, welchen ſo mancher lockre Theoretiker hineinzudiſputiren wünſcht, um den ganzen Vorgang zu einem Schattenſpiele zu erniedrigen. So gut wie der vernünftige Wille des Menſchen im allgemeinen ſich ſtets gewiſſe feſte Punkte wählt, die er, der angeblichen Freyheit ungeachtet, nicht aus dem Geſicht verlieren darf, in Rückſicht deren er ſich nicht inſofern grade frey wiſſen will, als er ſie verlaſſen kann, ſondern als er ſie gewählt hat, ja bey welchen er es in dem andern ſelbſt für einen Mangel an Freyheit, für eine Beſchränkung derſelben von innen her durch Sinnlichkeit und Leidenſchaft haben würde, wenn jener von ihnen abweichen wollte; ſo gut, wie es hier vernunftwidrig ſeyn würde, ohne ſich beſtimmt zu überzeugen, daß ein andrer Zweck beſſer und vernünftiger ſey, den gegenwärtigen ferner nicht zu verfolgen, und ſich ohne Grund in Widerſpruch mit ſich ſelbſt zu ſezzen; ſo gut wie in allen dieſen Fällen im allgemeinen immer für die Beharrlichkeit in der Form zu entſcheiden iſt, und eine Abweichung nur dann geſtattet werden kann, wenn ſich ein unbeſtreitbares Mangel aus der Materie hervorthut: eben ſo wohl muß es in dem beſondern Falle, wo der Punkt, welchen meine Willkühr für ihr Augen-

merk wählte, die Genehmigung der Handlungsweiſe eines andern iſt, ſey es nun, daß ich ihn ſelbſt vorzüglich, oder daß ich nur in Rückſicht der Sache die ganze Hingebung für vernünftig halte, uner- laubt für mich ſeyn, die Aeußerungen ſeines Willens je nicht genehmigen zu wollen, ſobald es ſich nicht beſtimmt und unbeſtreitbar erweiſen läßt, daß in der Materie (d. h. uns hier, in der beſon- dern Qualifizirung des Falles) derſelben ein Man- gel liege. Dieſer Mangel, dieſes Gebrechen in der Materie kann aber hier entweder darinn zu ſuchen ſeyn, daß der ganze Vorgang der Uebergabe vernunftwidrig war, oder darinn, daß die Ausübung meines Willens durch den ſeinigen meinem wahren Willen, durch welchen ſie begründet ward, an ſich widerſpricht; mit andern Worten, der Fehler kann in der Konſtituirung oder in der Ausführung des Konſtituirten liegen. In der erſten Hinſicht iſt wiederum entweder die Uebergabe in ihrer Geſtaltung nicht richtig, und dann bin ich nicht, weil meine Vernunft damals auf einen falſchen Gegenſtand gerathen, ſondern weil der Gegen- ſtand falſch behandelt worden war, meiner nie vorhandenen Verbindlichkeit entlaſſen, oder die Wahl des Gegenſtandes ſelbſt lag im Widerſpruche mit meiner Vernunft, und hier bin ich, weil ich

einen falſchen Gegenſtand behandelte, ledig. Dieſe erſtere Hinſicht kann uns jedoch hier wenig intereſſiren, da wir weniger von der Konſtituirung eines fremden Willens, als von dem Verhalten nach Genehmigung deſſelben zu ſprechen haben. Was aber den zweyten Punkt anbetrifft, der uns hier näher beſchäftigen wird, wo nämlich der Mangel in der Ausführung liegen ſoll, ſo iſt dieſer Mangel nur unbeſtreitbar, wenn es für das Verfahren des Bevollmächtigten gar keine vernünftige Erklärung geben kann, was nur dann erhellt, wenn es dem Zwecke gradehin widerſpricht. — In dieſer allgemeinen Theorie von der vertragsmäßigen Fügung unter den Willen eines andern liegen aber auch die Grundlinien für die Philoſophie poſitiver Geſetze. Wir gaben gleich vom Anfange zu, daß, wenn die Geſetze offenbar dem Zwecke widerſprechen, um deſſen willen ihre Aufſtellung vom Regenten verlangt wurde, eben deswegen ſie auch für aufgehoben zu achten ſeyn müſſen, oder vielmehr ſelbſt ihre Form durch ihre Materie aufgehoben haben; wie ſchwer und weitſchichtig auch die Unterſuchung ſeyn mag, ob ein dergleichen Widerſpruch würklich vorhanden ſey, und wie augenſcheinlich es immer iſt, daß nicht blos wenn die Majorität, ſondern wenn die

Univerſalität der Konſtituenten über einen dergleichen Widerſpruch einig wird, die Entſcheidung als in der Form Rechtens begründet angenommen werden könne. Dieſer Fall liegt, wie wir bereits im allgemeinen ſo eben bemerkten, außer unſerm Kreiſe, denn die Interpretation folgt dem bereits aufgeſtellten Geſetze. Man iſt darüber einig, daß die in Frage befangne Formel dem gegebenen Auftrage gemäß ſey, oder, noch beſtimmter geſprochen, kann nicht durch jene Univerſalität das Gegentheil beweiſen. Dieß heißt mit andern Worten: das Geſetz ſoll gelten. Es hat aber der andre freylich nach unſrer individuellen Meynung nicht gehörig für den Zweck grade darinn gehandelt; wir erſehen aus der Natur ſeiner Worte, daß er einen andern, als den von uns gewünſchten Weg für die Sache nehme, oder wir wähnen vielleicht gar, daß er ſich hier um der Moralität willen nicht ſo ganz ſtreng an den Buchſtaben ſeines Auftrages hätte halten ſollen: dürfen wir uns nun erlauben, zu verſuchen, ob nicht das Wort des Geſetzes, die Rede desjenigen, deſſen Gedanken wir zu genehmigen mit ihm übereinkamen, eine andere, unſrer Ueberzeugung nach mit dem Zwecke der Geſellſchaft überhaupt, oder doch mit der Handhabung deſſelben in dieſem

vorliegenden Falle mehr übereinkommende Auslegung geſtatte, als dem natürlichen Ausdrucke und Sinne des Geſetzgebers gemäß zunächſt in dem Geſetze zu liegen ſcheint? Ich ſage zunächſt, denn nicht allein wenn die uns nicht zweckmäßig ſcheinende Erklärung augenſcheinlich in den Geſezzesworten liegt, ſondern auch dann, wenn blos die Wahrſcheinlichkeit dafür ſpricht, daß ſie darinn liege, dürfte die obige Frage erhoben werden können, da die Kritik ungleich öfter ihre Regeln auf den letzten als den erſten Grund zu bauen genöthigt iſt. — Immer muß die vernünftige, aber freylich der philoſophiſchen Freyheit oder vielmehr der freyen Philoſophiererey unwillkommene Antwort auf die Frage verneinend ausfallen. Es iſt mit dergleichen Erklärungen grade wie mit ſo manchen Wortkonjekturen, die ſich unberufene Kritiker öfters ohne einen weiteren Grund erlauben, als daß es doch beſſer gedacht oder beſſer geſagt ſeyn würde, wenn dem ſo wäre, oder wenigſtens, wie mit manchen auf den nämlichen menſchenfreundlichen Grund ſich ſtützenden Entſcheidungen unter mehreren Varianten, wenn ſchon manche nähere und engere Regel entgegenſteht. Der Fehler liegt hauptſächlich darinn, daß man, um mit Rouſſeau zu reden, die volonté

de tous immer noch fortwürkend annimmt, nachdem ſie durch Konſtitution der volonté générale ſchon ausgeſprochen hat. Der Bürger kann ſich nicht davon entwöhnen, ſelbſt doch auch noch ein wenig die Hand im Spiele zu haben, und, wenn er ſchon itzt jammert und ſchreyt, das Recht ſey eine wächſerne Naſe, ſo würde er es doch bald darauf ſehr übel nehmen, wenn wir ihn bey ſeiner Behandlung der Geſetze daran erinnern wollten, daß er alles dafür thue, um es dazu zu machen. Ich geſtehe gern, daß ich mich zu der von Kant in ſeiner Rechtslehre gegebenen Erklärung von der Veräußerung des Urtheils über die Handlungsweiſe der höchſten Gewalt nie in der Ausdehnung, wie ſie dort gelehrt wird, bekennen möchte, indem ich nicht glauben kann meiner Vernunft je ganz entſagen zu dürfen: allein einleuchtend iſt es, daß die Vernunft des Einzelnen ſo lange unter der Herrſchaft des Uebergabevertrags gefangen bleiben muß, als nicht die Vernunft aller ſich von der abſoluten Vernunftwidrigkeit eines Unternehmens jener Gewalt überzeugt. Allerdings kann man indeß in der Deutung jenes Vertrages leicht irregehen, doch aber iſt es immer ein ziemlich gröblicher Widerſpruch, wenn man zwar der Vernunft eines oder mehrerer Einzelnen aus der Geſellſchaft

das Recht gegeben haben will, im Namen aller zu ſprechen, gleichwohl aber derſelben beliebig in die Rede fallen, und jedesmal, wo ſie anders ſprechen, als wir jetzt geſprochen haben würden, der Sache eine Wendung geben will. — Der Grundſatz, von welchem man auszugehen hat, iſt keinesweges, daß die Rede jener mehreren inſofern, als die einzelnen Aeußerungen der allgemeinen Vernunft der Geſellſchaft darinn liegen, ſondern, als ſie ſich mit den allgemeinen Beſtimmungen, welche ihnen dieſe Vernunft der Geſellſchaft übergab, vereinigen laſſen, gelten ſolle. Wie individuell daher auch die Erklärungen und Anwendungen ſeyn mögen, welche die konſtituirte Gewalt davon macht, ſo muß die Geſellſchaft dieſelben genehmigen. Sie hat nicht ihre eignen, ſondern jene Erklärungen des übergebenen Zweckes, welche die in der regierenden Perſönlichkeit wohnende Vernunft machen würde, gewollt. Dieß eben iſt das Faktiſche, dieß das Poſitive bey der Sache, was ſich nicht ſchon daraus ergiebt, daß man dieſen Zweck gewählt hat, und verfolgen will. Auf jenes Faktum aber gründet ſich alle Anſicht und Beurtheilung des Ganzen. Eben deswegen aber müſſen in dem obangegebenen Falle auch alle Erklärungen einer in Rückſicht des Zwek-

kes vorgenommenen Handlung zunächſt auf dieſes Faktiſche bezogen werden, und unter verſchiedenen Erklärungen ſtets diejenigen vorzuziehen ſeyn, welche ſich am beſten mit dem Charakteriſtiſchen in der Aeußerungsart der Perſönlichkeit vereinigen laſſen, deren Vernunftgebrauch man als das Organ der allgemeinen Vernunft anzuſehen übereinkam.

Das Weſen der Interpretation poſitiver Geſetze erfodert demnach, um das Bisherige zuſammenzufaſſen, daß zuförderſt der heilige Buchſtabe des Geſetzes würklich beachtet werde, denn eben daß anders geſchrieben werden konnte, ſo aber geſchrieben ward, macht die ſpecifiſche Natur der Sache aus, ſodann, daß, wenn verſchiedene Deutungen der Worte übrigens gleiche Wahrſcheinlichkeit für ſich haben, diejenige vorgezogen werde, welche dem individuellen rechtlichen Sinne des Geſetzgebers am angemeſſenſten iſt, jenen Fall des abſoluten Widerſpruchs mit dem Zwecke ausgenommen. Die allgemeinen Regeln der Auslegung gehen uns nämlich hier nur inſofern an, als ſie durch den Charakter des Poſitiven beſtimmt werden. Und

ſelbſt in Rückſicht der aufgeſtellten Punkte würde eine wörtliche Auseinanderſetzung derſelben hier am unrechten Orte ſtehen. Ich kann nur im allgemeinen ſagen, daß ſie von der größten Wichtigkeit für die Anwendung ſelbſt ſind, und auf die Kritik überhaupt verweiſen.

Eigen iſt es übrigens allerdings, daß wir bey Erklärung und Anwendung alter römiſcher Geſetze die Kritik überhaupt und auch jene von uns ſo eben aufgeſtellten Regeln viel genauer befolgen, als bey Geſetzen aus unſern Zeiten. Wir finden es hier nicht hart, das ſtrenge Geſetz nach den Worten zu erklären, und unter mehreren Erklärungen, der größern Strenge ungeachtet, doch diejenige vorzuziehen, welche die Kritik empfiehlt; ich möchte beynahe ſagen, daß Cujacius uns öfters verführt, jene Regel von Aufſuchung des individuellen Sinnes im Geſetzgeben zu weit auszudehnen, und die Beyſpiele von ähnlichen Aeußerungen des nämlichen Juriſten oder Kaiſers nicht zu wägen, ſondern zu zählen. Und wir finden jene Genauigkeit nicht etwa blos, wie man einwenden könnte, in alten Civilgeſetzen rechtmäßig; ob ich gleich zugebe, daß ſie hier noch weiter verfolgt werde, da wir freylich auch bey

alten Kriminalgeſetzen oft nach dem von den damaligen Legislatoren ſelbſt nicht ſelten gegebenen, aber darum doch nicht zu vertheidigenden, Beyſpiele, wenn eine verſchiedene Erklärungsart möglich iſt, zu leicht das Moment der Entſcheidung auf die in der einen oder andern liegende größere Milde legen. Tauſend dergleichen authentiſche Erklärungen waren Machtſprüche nicht gegen die Einzelnen, aber gegen den Staat, oder, von einer andern Seite betrachtet, traurige Nothbehelfe der praktiſchen Unſicherheit in den Gerechtigkeitsprincipien, zu deren Nachahmung wir wahrlich weder Aufforderung noch Recht haben können. Indeſſen erlauben wir uns dergleichen freye Erklärungen immer hier nicht ſo, als bey den Geſetzen der neuern Zeit, beſonders den vaterländiſchen. Hier iſt es, wo wir über dem Grundſatze, daß im Zweifelsfalle die mildere Meynung vorzuziehen ſey, die Zweifel ſelbſt und die Kritik vergeſſen. In der zu weiten Ausdehnung dieſes Grundſatzes von Seiten des Richters finden dann freylich die Defenſoren eine Rechtfertigung des oben an ihnen gerügten Verfahrens. Wie ſehr nämlich auch die Begünſtigung dieſer Regel dem Herzen derer, welche ſie zu weit verfolgen, zu verzeihen ſeyn mag — ob ſie ſchon

manchmal ihren Grund auch in einer Bequemlichkeit hat, mit welcher denn doch auch das Gewiſſen recht wohl zufrieden ſeyn kann: wenn nicht nach den Geſetzen, doch wenigſtens nicht hart geurtheilt zu haben — ſo glaube ich doch behaupten zu können, daß ſie nur allein in dem Falle Platz ergreifen dürfe, wo auch kein einziges Moment der Kritik mehr für die andre Seite vorhanden iſt. Die Behauptung klingt hart, allein ich bitte nicht eher zu entſcheiden, als bis ich daran erinnert habe, daß die Geſetzgebung, als eine Konſtituirung von Regeln, ein Werk des Verſtandes iſt, und in ihren einzelnen Aeußerungen hienach beurtheilt werden muß. Das Gefühl kann bey der Beurtheilung durchaus nicht in Anſchlag gebracht, und auch aller bloße Einfluß deſſelben muß möglichſt entfernt werden. Bey der Bildung des Strafgeſetzes iſt es zwar nothwendig, daß der Geſetzgeber das Gefühl höre, da ſich das Leiden der Strafe nicht gegen die That ſo meſſen und berechnen läßt, wie die Summe des Erſatzes gegen den Schaden; mit andern Worten, in der Erfindung der Materie des Geſetzes darf er nicht ohne den Rath des Gefühls verfahren. Allein, ſobald die Materie aufgefunden iſt, und es nun nur auf die Formirung derſelben für die Praxis ankommt,

hört alle Sprache des Gefühls auf, weil die bey„den Größen, die Vergehung und die Strafe, „bereits gegeben ſind, und es itzt, völlig abgeſehen „von dem, was in der Regel enthalten ſey, blos „die Frage gilt, ob und inwieweit der Fall unter „dieſe Formel paſſe?" Ich glaube die Einwendung vorauszuſehen, daß, wenn in der Wahl der Materie das Gefühl habe befragt werden müſſen, das Gefühl doch im Ganzen genommen mit in die Sache gehöre, und alſo auch bey Beurtheilung der Anwendungen berückſichtigt werden müſſe. Indeſſen brauche ich, um dieſen Einwand zu beſeitigen, nur auf eine jede Kritik eines Gegenſtandes des Empfindungsvermögens zu verweiſen. Die Empfindung leiht den Spiegel, um das Bild ſehen zu können, was das Bild ſey, beurtheilt der Verſtand. — Eigen iſt es allerdings, daß die ehrwürdigſten Ausleger, welche in allen übrigen Fällen den Geiſt der Kritik lebendig reden, grade in dem Fache der Kriminaliſtik dieſen Geiſt verleugnen. Indeſſen, was thut nicht die Gewöhnung? Ich verlange nicht mehr, aber ſo viel verlange ich, als die Kritik bey Beurtheilung ſo mancher unbedeutenden Stelle alter Auktoren, die nur für die Enge des Studierzimmers, und nicht für den Würkungskreis der Gerechtigkeit in

ganzen Reichen niedergeſchrieben wurde, ſich zum Vorwurfe machen würde, nicht zu verlangen. Oder iſt vielleicht die Kritik — ich ſpreche, wie ſich verſteht, nicht von ſchulgerechter und pedantiſcher Sylbenwägung — eine zu niedrige Kunſt für die hohe Wiſſenſchaft der Strafpraxis? — Eher möchte wohl der Fehler darinn liegen, daß viele jener Herren zu hoch ſtehen, um die niedrige Kunſt gehörig betrachten und beurtheilen zu können.

Ehret die Geſetze als heilige Sprüche, und entweihet nicht ihre Hoheit durch weiche Klügeley!

Was werden wir aber auf den Einwurf antworten können, daß denn doch der Geſetzgeber bey vielen Geſetzen grade auf dieſe Erklärungsart, weil ſie einmal gangbar war, Rückſicht genommen haben werde? Sollen wir in dieſem Falle auch jenen ſtrengen Regeln unbedingt folgen? Wird hier das Volk nicht auf der andern Seite, und zu ſeinem weit empfindlichern Schaden, um den Willen ſeines Regenten betrogen? Fürs erſte möchte ich mich nicht getrauen zu behaupten, daß vom Geſetzgeber ſelbſt die natürlichſte Anſicht der Verhältniſſe überhaupt, um nicht einmal vom Rechte zu ſprechen, ſo vernachläſſigt werden könnte, daß es ihm nicht grade darauf ankommen ſollte,

ſeinen wahren Willen dem Gehorſam der Unterthanen ganz wie er iſt, und ſo beſtimmt als möglich vorzulegen. Wollen wir annehmen, daß er die Strafe wie eine Waare, und ſeine Unterthanen mit dem Auge manches Handelsmanns anſehen zu dürfen glaube, der die Waaren höher bietet, um auf gut Glück zu verſuchen, ob er vielleicht das Gebotne erhalte, allenfalls aber auch herunterlaſſen zu können? Wahrlich dieſer Gedanke, mit den Leiden ſeiner Unterthanen einen Profit zu verſuchen, gehört nur für einen Tyrannen, und Tyrannen kennen keine Biegung ihres Willens, ſondern nur unbedingten Gehorſam. In der That aber möchten ſich auch Beyſpiele für dieſes traurige Verhältniß ſchwer auffinden laſſen; wohl aber iſt es dem billigen Sinne unſrer Regierungen nicht zu verargen, wenn ſie die itzt erwähnten Begriffe der Unterthanen von der Auslegungsart und der Würkſamkeit der Geſetze nicht auf einmal mit einer unerwarteten Strenge zu übertäuben, ſondern allmählig gegen den richtigen Geſichtspunkt hin zurückzuleiten ſuchen.

Wir haben alſo nunmehr geſehen, daß der Staat auch ohne Strafgeſetz in manchem Falle müſſe ſtrafen können, inwiefern ihm das Straf=

recht als eine allgemeine Qualiſikation der ihm anvertrauten Handhabung des Staatszweckes übergeben worden war (S. 260 — 265), daß aber, ſobald ein Strafgeſetz würklich vorhanden iſt, daſſelbe auf der andern Seite auch die beſtimmteſte Norm für den Geſetzgeber ſelbſt ſowohl, als insbeſondre für die Unterthanen, und die nächſte Auslegung allein die richtigſte ſeyn müſſe (S. 265 — 291).

Wenn wir aber einestheils den Geſetzeserklärer mehr auf den Buchſtaben des Geſetzes zurückweiſen, ſo iſt es auch leicht abzuſehen, welche Regeln wir anderntheils bey der Abfaſſung der Geſetze ſelbſt empfehlen werden. Sie ſind indeſſen ſo anerkannt, daß wir uns mit der bloßen Aufſtellung begnügen können. Je genauer der Geſetzgeber weiß, daß der folgſame Erklärer ſeine Meynung in den Worten ſuchen werde, deſto beſtimmter, je weniger demſelben eigne Hinzufügungen oder Weglaſſungen, um beſſer zu erklären, erlaubt ſind, deſto deutlicher, je weniger es denkbar iſt, daß noch eine Milde, welche nicht im Geſetz wäre, hineingelegt werden könne, deſto weniger muß die Formel blos auf leere Drohung berechnet ſeyn. Uebrigens aber ſind

die ſogenannten Tugenden der Geſetze für jede richtige Philoſophie ſo leicht aufzufinden, und ſo trefflich an verſchiedenen Orten behandelt worden, daß ich mich einer weiteren Behandlung der Sache auch hier wohl überhoben glauben kann. Denn eine etwanige Verſchiedenheit der Strafgeſetze gegen die übrigen kann mich nicht dazu nöthigen; in der Form kenne ich ein für allemal keine, ja ich getraue mich mit vollem Grunde zu behaupten, daß das Strafgeſetz erſt dann richtig geſtellt ſey, wenn in der Behandlung der Materie deſſelben kein Unterſchied gegen andre Geſetze gemacht ward, d. h. wenn der Geſetzgeber in der Art, die Vorſtellung vom Strafübel, als dem Gegenſtande dieſer Geſetze, der Handlungsweiſe der Unterthanen anzufügen, und die Würkſamkeit jenes der Erſcheinung dieſer zuzuordnen, eben ſo verfuhr, wie ihn die Vernunft bey aller Aufſtellung von Regeln verfahren heißt. Es giebt auch für dieſes Geſchäft nur einen beſten Weg, und die Form muß ſich zwar an die Materie anſchließen, nicht aber kann die Materie die Form beherrſchen. Man müßte denn annehmen wollen, daß der Geſetzgeber ſeiner Sache ſo wenig gewiß ſey, daß er grade bey der Gattung von Willensäußerungen, welche am auffallendſten in die Handlungsweiſe

der Untergebenen eingreift, ſeinen allgemeinen Normen nicht beſtimmt folgen könne. (Nur aber verwechſele man nicht Form mit Materie, um mich zu widerlegen. So z. B. muß es dem Regenten eben ſo gut bey Strafgeſetzen erlaubt, ja oft ſehr zu rathen ſeyn, Verſuche zu machen, um die Würkſamkeit des angewendeten Mittels erſt durch Erfahrung kennen zu lernen, als es bey Civil- und politiſchen Geſetzen ohne Widerſpruch geſchehen kann. Es finden ſich bey jedem Geſetze gleich von vorn her beſtimmte Regeln für die Formirung deſſelben aber ſehr oft über die Materie vorläufige Unbeſtimmtheit, bis die Erfahrung beſtimmen lehrt.) Uebrigens bitte ich mehrere anderweite Bemerkungen auch hier wieder nachzuſehen, welche ich bereits S. 66 f. machen mußte.

Eben ſo wenig Charakteriſtiſches, als die Formirung der Strafgeſetze gehalten gegen Geſetze im allgemeinen haben konnte, läßt ſich auch von der Form der Promulgation derſelben beybringen. In Rückſicht der Nothwendigkeit einer Promulgation überhaupt haben wir zwar oben S. 260 f. den eignen Umſtand erörtert, daß auch ohne beſondre Promulgation des Strafmomentes wegen Uebertretung eines (verſteht ſich, gehörig

promulgirten) Geſetzes geſtraft werden konnte, inwiefern der Satz im allgemeinen als promulgirt angenommen werden mußte, daß die Geſetzgebung durch Strafen qualifizirt werden könne: allein, wenn wir darauf gezeigt haben, daß, wenn einmal eine Strafe bey dem Geſetze beſtimmt (oder, wie wir es eben auch ausdrücken können, ein Strafgeſetz mit dem Geſetze verbunden, oder kürzer, ein Strafgeſetz gegeben) ſey, dann von derſelben nicht abgewichen werden dürfe, ſo heißt dieß in Rückſicht auf Promulgation, daß, nur ſo weit man promulgirt habe, geſtraft werden, und nicht von der Strafnorm nach geſchehener Promulgation, ohne beſondere Bekanntmachung abgewichen werden könne. Denn der Satz iſt bekannt und viel beſprochen, und an ſich ſchon einleuchtend, daß, nur inwiefern das Geſetz promulgirt iſt, es praktiſche Regel ſeyn könne. Wenn wir uns daher gleich bereits (S. 262) überzeugt haben, daß wir das Strafmoment, iſolirt gedacht, nicht als den Beſtimmungsgrund anſehen dürfen, weßhalb der Bürger dem Geſetze gehorche, ſo iſt es doch nicht der Materie, ſondern der Form wegen allgemein nothwendig, daß auch jede Umänderung in der Strafnorm, bey übrigens bleibendem Geſetze, bekannt gemacht werde. Es muß dieß

geſchehen, damit der Bürger nicht getäuſcht werde, indem er ſich das bisher geltende Geſetz nicht anders als unter jenem erſtern Einwürkungsmoment denken konnte, jetzt aber ein andres empfinge, da wir doch oben (S. 265) ebenfalls erwieſen, daß gegen würklich beſtehende Geſetze nie eine Wendung vorkommen dürfe, für den Unterthanen aber, und alſo in aller ſeiner denkbaren Anwendung das Geſetz nur beſteht, inwiefern es ihm rechtlich mitgetheilt iſt. Im allgemeinen alſo können wir nur annehmen, daß deßhalb jede Geſetzesabänderung in dem Strafmoment promulgirt werden müſſe, damit der Bürger, der an das beſtehende Geſetz unter jener Qualifizirung der erſten Strafe glauben muß, nicht hintergangen werde, oder, mit andern Worten, damit alles in der Form Rechtens geſchehe: aber wir geben gern zu, daß im Falle der nicht promulgirten Verſtärkung des Strafmomentes, da in den Unterthanen Sinnlichkeit vorausgeſetzt werden muß, ein andrer Umſtand als Hauptgrund angeführt werden könne, dieſer nämlich, daß ſie, wenn ſie dieſe Erhöhung des Uebels gewußt hätten, von der Uebertretung des Geſetzes, um welcher willen ſie itzt zu beſtrafen ſind, abgehalten worden ſeyn würden. Allein

fürs erſte gilt dieſer aus der Materie entlehnte Grund nur für die Fälle der Verſchärfung, und ſodann können wir, wie wir eben oben (S. 262) zu erweiſen ſuchten, nicht, ohne der vernünftigen Natur der Bürger im Ganzen zu nahe zu treten, annehmen, daß alle blos um des Strafmomentes willen die Uebertretungen des Geſetzes unterlaſſen. Es iſt, wenn einmal das Geſetz mit dem Gewande einer beſtimmten Pönalqualifikation bekleidet erſchienen war, nach dem Rechte eben ſo nothwendig als bey Verſchärfungen, daß auch die nöthig gefundenen Verringerungen der Strafe dem Bürger bekannt gemacht werden, wenn ſich ſchon vorausſehen läßt, daß er ſich keinesweges beklagen werde, wenn er, nachdem er ſich verging, mit einer größern Leichtigkeit der Strafe überraſcht wird; allein blos ſeine Sinnlichkeit beklagt ſich nicht; ſeine Vernunft ſollte ſich allerdings eben ſo wohl, und würde ſich mit eben dem Rechte beklagen, als der, den der Staat von der Aufhebung einer großen Abgabe nicht belehrt hätte, deren als nothwendig von ihm angenommene Entrichtung ihn in ſeiner Handlungsweiſe überhaupt zu verſchiednen Schritten führte, welche er, wenn ihm jene Abänderung zur gehörigen Zeit bekannt geworden wäre, gar nicht, oder anders gethan

haben würde. — Das Geſetz muß treffen oder es war kein Geſetz. — (S. m. N. R. S. 156) Jedoch iſt aber zu bemerken, daß bey denjenigen Strafgeſetzen, welche Vergehungen betreffen, die nur von einer Klaſſe Bürger begangen werden können, auch die Promulgation nur für dieſe Klaſſe nothwendig iſt. Die Gründe dafür liegen in der Natur der Sache, und brauchen daher nicht erſt erörtert zu werden.

Nicht anders glaube ich mit den Eigenſchaften der Promulgation ſelbſt verfahren zu können. Es iſt hier, wie mit den Eigenſchaften der Strafgeſetze als Geſetze; es iſt nichts Charakteriſtiſches anzugeben, und daher für uns nichts zu erläutern.

In der Promulgation des Strafgeſetzes liegt aber der berufene Begriff der Androhung. Ich geſtehe, wie ich ſchon oben vorläufig bemerkte, daß ich mich von den ſpecifiſchen Unterſchieden allen zwiſchen der Androhung und der Vollziehung der Strafe, welche nicht ſowohl die neueſte, als die neuere Pönalphiloſophie auszuſpinnen beliebt hat, nicht überzeugen kann. „Das Geſetz iſt erſchienen, „und die Androhung iſt vollführt; der Fall der „Anwendung iſt erſchienen, und der Augenblick der „Vollziehung iſt gekommen.“ Dieſes Verhältniß

iſt handgreiflich und wird von den Worten ſelbſt gelehrt; alle Folgerungen, welche aus dieſem Verhältniſſe fließen, ſind richtig, alle weiteren übrig. Zwiſchen der Androhung und der Vollführung ſteht der Fall mitten inne, bewürkt aber nicht das mindeſte Neue, ſondern bedingt lediglich die Praxis der Theorie. Will man freylich darinn einen Unterſchied finden, daß die Androhung zu allen redet, die Vollziehung aber nur Einzelne ſchlägt, ſo kann ich hingegen nichts einwenden, aber das iſt es eben, was ich meyne, daß man nicht von ohnehin ſonnenklaren Dingen ſo viel Aufhebens machen ſollte, alles Uebrige aber, was man in dieſer Modematerie herauszuheben ſucht, zu den Dingen, welche nie klar werden können, gehört. (Bereits S. 82 f. haben wir übrigens die Androhung in Bezug auf den von uns aufgeſtellten allgemeinen Strafzweck zu erläutern geſucht. Eigen iſt es hier, daß diejenigen, welche in dem Strafzwecke Abhaltung aller ſehen, dennoch auf der Wichtigkeit dieſer Unterſchiede beſtehen, da grade in dieſer Theorie die Abweſenheit charakteriſtiſcher Unterſchiede noch mehr in die Augen fällt, als nach der unſrigen, wo wir doch jene alle, welchen angedroht wurde, erſt als Einzelne zu denken hatten, deren jeder eine künftige

Einwürkung auf ſich in der Androhung ſieht, ſtatt hier, was allen um aller willen angedroht wurde, auch um aller willen geſchieht.) Es wäre traurig, wenn zwiſchen der Androhung und der Vollziehung etwas weiter eingedrängt werden ſollte, als was nothwendig als Bedingung in der Mitte ſtehen muß, nämlich der Fall der Beſtrafung. Sage man ja nicht, eben dieſer Fall erfodere doch öfters, daß das Geſetz ſelbſt modifizirt werde. Der Satz iſt unrichtig, denn wenn ſchon das Geſetz nur der allgemeine Kreis iſt, in welchem ſich die faktiſche Mannichfaltigkeit der einzelnen Fälle dreht, ſo wäre es doch kein Geſetz für dieſen Fall, wenn nicht der Fall in dem allgemeinen Charakter jenes Kreiſes enthalten ſeyn ſollte. Aber freylich muß man der Unterſchiede viele finden, wenn man ſich viele Wendungen des Geſetzes in der Vollführung erlaubt. — Mit einem Worte, ich kann mich von keinem Unterſchiede überzeugen, als dem, welcher zwiſchen der Theorie und der Praxis im allgemeinen ſtatt findet.

In einzelnen Staaten wirft ſich indeſſen allerdings ein Trennungsmittel zwiſchen die Androhung und die Vollziehung der Strafe, was aber nur die allgemeine Theorie nicht kennen darf,

die Abolitionen und Aggratiationen, die wir vorhin (S. 273) bereits vorläufig berührten. Ueber die Schädlichkeit derſelben iſt man itzt ſo allgemein einig, daß ich ſie dort wohl gradehin auktoriſirte Inkonſequenzen nennen durfte. Bey der Abolition ſchließt der Staat das Auge, was für aller Wohlfarth wachen, bey der Aggratiation läßt er den aufgehobnen Arm ſinken, der den Störer der Heiligkeit des heiligſten Bundes ſchlagen ſoll. Gegen geſunde Politik und geſunde Rechtspraxis iſt es gewiß, ſie einzuführen, allein eine andre minder leicht zu beantwortende Frage bleibt dieſe: ob in ihnen eine abſolute Widerrechtlichkeit liege, und die Anwendung derſelben, wenn ſie einmal eingeführt ſind, in allen Fällen zu widerrathen ſey? Wir müſſen beyde Punkte verneinen. Denn eine unbedingte Widerrechtlichkeit kann es nicht ſeyn, wenn die Konſtituenten ſich es gefallen lieſſen, bey jedem aufgeſtellten Geſetze ſich noch ein Nisi zu denken. Der Vertrag mit der Regierung heißt alsdenn: du wirſt dich in voraus in dem Strafgeſetze darüber erklären, was uns bey den einzelnen Verletzungen widerfahren ſolle, jedoch ſoll es dir frey bleiben, noch ſpäterhin dein Urtheil über die Geſetzwidrigkeit des Falles faktiſch zurückzunehmen. Aber freylich nur ſo, und nicht anders

darf die Wendung des Ausdrucks genommen werden, denn wir würden augenſcheinlich der Regierung ſehr unrecht thun, wenn wir die letzte Hälfte des Satzes ſo aufſtellen wollten: jedoch ſoll es dir frey bleiben, von der Entdeckung mancher Ungerechtigkeiten das Geſicht abzuwenden, oder ſie, nach beſtimmter Kenntniß derſelben, gar nicht, oder weniger, als das Geſetz beſtimmte, zu ſtrafen. Durch dieſe Darſtellung fiele das ganze Staatsverhältniß weg, denn die Grundfeſte deſſelben, die Allgemeinheit des Rechtsſchutzes, wäre vernichtet; es hieße mit andern Worten, es ſolle geſchützt werden, wenn es gefällig ſeyn werde. Allein auch bey der erſtern Formel iſt es klar, daß ein Geſtändniß von Ungewißheit und Schwäche von Seiten des Staates zum Grunde liegt, und immer bleibt die Zuflucht traurig, daß doch wenigſtens nicht gradezu eine Ungerechtigkeit darinn ſey. Hieraus iſt denn auch die Beantwortung des zweyten Punktes abzuleiten. Ob es nämlich gleich eine traurige Lage des Staates bleibt, genau genommen kein Strafgeſetz, als die Willkühr des Regenten zu haben, ſo iſt doch auch zu erwägen, daß, wenn die Geſetze ſelbſt einmal auf dieſe letzte Beſtimmung berechnet, oder vielmehr, in Hinſicht auf dieſelbe minder berechnet ſind; wenn man einer

fehlerhaften Organiſation der Materie durch einen Mangel in der Form zu Hülfe zu kommen geſucht hat, in dieſer nun einmal vorhendenen Krankheit jenes an ſich zu mißbilligende Mittel mit Recht, immer aber mit Vorſicht, von der Regierung müſſe angewendet werden können. Dieſer Fall iſt aber auch der einzige, welcher die Anwendung geſtattet, und eine häufige Anwendung führt immer auf die traurige Alternative, daß entweder jene Krankheit der Geſetze ſehr groß, oder das Verfahren der Regierung ſehr deſpotiſch ſey. — Nur alſo als Kurmittel für Gebrechen des Staates, bey welchen gleich hierauf gerechnet wurde, ſind dieſe beyden Rechte der Regierung zu betrachten. Doch die Materie wird jetzt im allgemeinen zu richtig beurtheilt, als daß wir uns länger bey Bemerkungenüber dieſelbe aufhalten dürften.

Milderungsgründe *).

Wir haben bisher nns damit beſchäftigt, die Natur, insbeſondre die richtige praktiſche Behandlung des Strafgeſetzes, kennen zu lernen, und

*) Ich war hier wiederum unſchlüſſig, ob ich dieſen Abſchnitt nicht lieber bis vor die Sentenz verſparen ſollte. Für die

haben uns vorzüglich gegen die zu weite und unbeſtimmte Erklärungsart einige aus dem Weſen der Sache geſchöpfte Warnungen erweislich zu machen bemüht, haben den Buchſtaben des Geſetzes, und

gegenwärtige und für jene Stelle laſſen ſich Gründe anführen, indeſſen ſcheint es mir doch hier zweckmäßiger, die Materie von den Milderungsgründen gleich neben das Geſetz, als das Objekt, an welches ſie ſich anſchließen, zu ſtellen, als den hiſtoriſchern Weg zu gehen, und ſie auch hier da zu behandeln, wo ſie im würklichen Gange der Unterſuchung behandelt werden. Außerdem aber muß ich noch bitten, in dieſem Kapitel keine Behandlung der Zurechnungsfähigkeit ſammt ihren Graden zu erwarten. Einmal halte ich es überhaupt jetzt nicht ganz zeitig, ſich in eine weitläufige Erörterung dieſer ſchweren Materie zu vertiefen, da wir theils eine Reihe von Behandlungen aufführen können, deren jede ihr eigenthümliches Gute hat, ohne daß daſſelbe von dem Publikum richtig beurtheilt und beſtimmt gewürdigt worden wäre, theils, auf der andern Seite, die Sache in unſern Tagen, wenn ich ein paar männliche Sprecher ausnehme, im allgemeinen ſo — ich kann mich nicht anders ausdrücken — verpredigt worden iſt, daß man noch einige Zeit ſchweigen zu müſſen ſcheint, ehe man von neuem Saamen neue Frucht erwarten könne; ſodann aber liegt es auch nicht in dem Plane dieſer Schrift, mich über dieſe angrenzende Materie weitläufig auszubreiten, ſo wenig als ich es oben bey den Bemerkungen über Dolus und Kulpa thun konnte, und einzelne Anſichten ſind bey dieſem Gegenſtande Stückwerk. Zudem kann ich auch für den allgemeinen Ueberblick auf mein Naturrecht S. 56 f. verweiſen, wobey aber das Vorhergehende v. S. 48 an nicht überſehen werden darf.

die ſtrengſte Verſtandeskritik empfohlen, der Gefühlskritik alle Stellen verweigert. Eine ſehr natürliche Frage muß daher nun die Milderungsgründe betreffen. Exiſtiren dergleichen? und, wenn dieß iſt, inwieweit ſind ſie anzunehmen?

Alles unſer Beſtreben ging darauf, zu verhindern, daß man an dem Sinne des Geſetzes nicht klügle und beßre. In voraus alſo verſteht es ſich, daß wir gegen die Milderungsgründe der Strafen nichts einzuwenden haben können, welche ſelbſt in Geſetzen enthalten ſind, ſey es in eignen Formen, oder nur als Beyfugen zu den Strafgeſetzen. Der Geſetzgeber kann für die formelle Behandlung und Anwendung der Materie einzelner oder ganzer Gattungen ſeiner Geſetze wiederum geſetzliche Verfügungen treffen, und ſie müſſen wie jene, und von ihnen muß alles, was wir von jenen ſagten, ebenfalls gelten. Sie ſind allgemeine oder beſondre Geſetze. — Wir haben aber die Sache von noch andern Seiten zu betrachten. Zwar bleiben wir auch hier unſern obigen Annahmen über die Behandlung poſitiver Geſetze vollkommen treu, jedoch aber müſſen wir die gegenwärtige Anwendung derſelben, damit man jene Sätze nicht zu weit hinaus interpretire, mit eini-

gen Bemerkungen begleiten. Der Satz, von welchem wir auch hier auszugehen haben, iſt: wo es poſitive Anleitungen giebt, iſt der Urtheilende zunächſt verbunden, ſich an dieſe zu halten; wo dieſe fehlen, folgt er den allgemeinen Regeln über verbrecheriſche Thätigkeit und Zweck der Strafe.

Wenn das Weſen der Philoſophie über poſitive Geſetze, wie wir oben geſehen haben, darinn beſteht, daß ſie als erſte Baſis die poſitive Natur und den poſitiven Buchſtaben des Geſetzes anerkennt: ſo muß der Geſetzesausleger auch in allen den Fällen, wo ſich ihm die Frage aufdrängt, ob der Geſetzgeber, wenn er die beſondern Umſtände dieſes Falles gekannt hätte, auch wohl in Rückſicht deſſelben das Geſetz ſo hart abgefaßt haben würde, nicht zunächſt das Urtheil der Pönalphiloſophie im allgemeinen hören, ſondern nachſehen, ob nicht über dergleichen Abweichungen in der inneren Geſtaltung der Fälle bereits eine Willenserklärung des Geſetzgebers aufzufinden ſey; denn das Poſitive in der Natur der Verfaſſung kann, wenn wir nicht inkonſequent ſeyn wollen, unmöglich allein auf die Beurtheilung der Straffälle, welche gradezu unter dem allgemeinen Gebote

des Geſetzes liegen, bezogen, ſondern muß nothwendig auch auf alle die Fragen angewendet werden, welche beſondre Qualifikationen einzelner Fälle betreffen. Sobald daher zunächſt engere, der Sache nicht widerſprechende Beſtimmungen der allgemeinen Strenge der Geſetze, woher dieſelben auch abgeleitet ſeyn mögen, ſey es von der innern Thätigkeit des Begehenden, oder von äußern Umſtänden, in poſitiven Verordnungen vorgefunden werden, ſo iſt der praktiſche Erklärer verpflichtet, dieſen Vorſchriften, ohne Rückſicht, in welcher ſollennen oder minder ſollennen Form ſie erſchienen ſeyen, möglichſt nachzugehen, und auch in aller weiteren Ausführung der in ihnen liegenden Theorie ſtreng und ſo weit zu folgen, bis aus dem noch weiteren Verfolge Widerſprüche gegen den ganzen Zweck der Strafe, oder gegen die vorliegende poſitive Theorie ſelbſt entſtehen würden. Dieſe und keine andre Erklärung und nähere Beſtimmung poſitiver Geſetze kann gültig ſeyn; denn die Philoſophie der Geſetzgebung in dem Munde dieſes Geſetzgebers iſt unſre Norm, und ihr müſſen wir daher in ihrer Individualität auf allen Tritten eben ſo folgen, als wir der Philoſophie der Geſetzgebung im allgemeinen auf allen Tritten in ihrer Allgemeinheit zu folgen verbunden

ſind. Es geht aber dergleichen allgemeinen poſitiven Verordnungen über beſtimmte Beziehungen der Geſetze noch die Rückſicht auf **engere** dergleichen Vorſchriften vor, ſo wie vor den allgemeinern Regeln der Kritik die beſondern gehört werden müſſen. Dieſe engern Verfügungen können nun aber entweder wiederum beſondre Klaſſen von Verbrechen, oder einzelne — innere oder äußere — Lagen des Verbrechers betreffen; beyde ſind gleichmäßig vom Richter zu beachten; jedoch iſt ihm hier wieder in Bezug auf die erſtere Gattung Vorſicht zu empfehlen, daß er nicht vom Engern aufs Allgemeinere unnöthigerweiſe ſpringe, und vielleicht, was von einem beſonders geeigneten Falle bey einer Klaſſe von Verbrechen verordnet wurde, auf die ganze Klaſſe ausdehne, was beſonders dann vorkommt, wenn der Geſetzgeber, neben der Natur der Klaſſe des Verbrechens, bey der Verfügung auf einige der nurerwähnten beſondern Lagen des Begehenden Rückſicht nahm; und nicht minder muß er bey der zweyten Gattung aufmerken, daß er nicht die Beſtimmung, welche in Rückſicht eines beſondern Verhältniſſes in einer beſondern Lage gegeben ward, auf gleiche Lagen hinübernehme, in welchen ſich aber die Eigenthümlichkeit dieſes Verhältniſſes nicht findet, oder,

was für dieſe Lage des Verbrechers in dieſer Klaſſe von Verbrechen beſtimmt ward, nicht auch von der nämlichen Lage bey einer andern Klaſſe von Verbrechen annehme. Je enger die Beſtimmung, deſto früher iſt ſie zu beobachten, aber deſto vorſichtiger ſey auch der Ausleger, daß er in Anwendung der philoſophiſchen Grundſätze für das poſitive Recht bey ihr nicht zu weit gehe. — Was aber die einzelnen Fälle ſelbſt anbetrifft, welche zwiſchen jeder der im Geſetze angegebenen Abſtufungen liegen, ſo kann ich mich nicht entbrechen, anzunehmen, daß, wenn ſchon unter dieſen Fällen noch mannichfaltige, von dem Geſetze nicht beachtete Modifikationen aufgefunden werden ſollten, es dennoch ebenfalls gegen die Philoſophie über poſitive Rechte ſey, in dem Erkenntniß auf Strafe noch verſchiedene neue Abſtufungen zwiſchen die im Geſetze enthaltenen eindrängen zu wollen. Gleichwohl geſchicht dieſes allemal, wenn der Richter in einem Falle, welcher ganz den im Geſetze angegebenen Charakter hat, vielleicht die Strafe, welche für ein Verbrechen gleicher Gattung an einem geringeren Gegenſtande beſtimmt ward, oder ein andres Uebel, was ihm zwiſchen beyden mitten inne zu liegen ſcheint, deßhalb zuerkennt, weil ihm ein in dem Geſetze zwar nicht aufgeführter, aber doch der Billigkeit oder

einer entfernten Analogie aus einem andern ſpeciellen Geſetze entſprechender Nebenumſtand dieſem Falle noch eine beſondere Beſchaffenheit zu leihen ſcheint, welche den Geſetzgeber, wenn er ſie gekannt hätte, ſeiner (an ſich vielleicht vernünftigen) Meynung nach, bewogen haben würde, dem vorhandenen Geſetze ungefähr dieſe Biegung zu geben *). Der Geſetzgeber würde vielleicht ſo verordnet haben, wie er, der Unterthan, itzt verordnet, aber er

*) Die letztern Worte ſind faſt ganz aus dem bekannten Püttmanniſchen Lehrbuche des Kriminalrechts genommen. Es heißt dort pag. 42. Contraria ex parte haud raro eiusmodi obveniunt περιστάσεις, quae poenae ordinariae reum subiicere prohibent, cum in aprico sit, legislatorem, si speciem praesentem ante oculos habuisset, legem aliter scripturum, aut saltem exceptionem ei additurum fuisse. Ich bin dieſer Stelle um ſo lieber beſtimmt nachgegangen, als meines Bedünkens die ganze Theorie von den Milderungsgründen, wie ſie im Kreiſe unſrer Sachwalter paradirt, nicht treffender und bündiger dargeſtellt werden kann. Auch fährt der Verfaſſer ſogleich fort: atque tunc vel ipsa postulat necessitas, vt poena lege definita temperetur, eique alia mitior, ac delicto, de quo quaeritur, congrua substituatur. Das iſt eben das Unglück, daß ſich ſo gern und ſo oft unberufene Dollmetſcher der Willensmeynung des Geſetzgebers, der nun einmal ſo, und nicht anders geſprochen hat, finden, qui sibi pesuadeant, in aprico esse, legislatorem, si speciem praesentem ante oculos habuisset, legem aliter scripturum etc. fuisse.

verordnete nicht würklich ſo. Man verwechſelt immer in der Beurtheilung, ob der vorliegende Fall nicht alle in den Geſetzen für dieſe Strafe angegebenen Qualitäten, oder ob er neben denſelben noch andre habe. Wenn das Erſtere iſt, ſo kann augenſcheinlich das Geſetz für dieſen Fall nicht gelten, im zweyten Falle hingegen muß es in Ausübung kommen, weil das Geſetz die in ihm erſcheinenden Qualitäten enthält, indem die übrigen Nebenumſtände, wie wichtig ſie auch dem Privaturtheile ſcheinen mögen, doch in keinem öffentlichen Urtheile der Staatsgewalt bezeichnet ſind. Wir haben blos und allein zu fragen: ob unter den Bezeichnungen, welche dieſe letztere edirte, eine zu finden ſey, auf die der vorliegende Fall paſſe, ohne daß in Rückſicht jener Nebenumſtände eine andre Aeußerung der Staatsgewalt, ein andres Geſetz, gehört werden müſſe. Mit einem Worte, wir kennen, wenn das Geſetz in Rückſicht eines Falles ſchrieb, auch lediglich in unſrer Anwendung nur das, was es ſchrieb. Einer Rückſicht muß ich indeſſen noch beſonders gedenken. Wenn es nämlich, um beſonderer im Geſetze nicht enthaltener Qualifikationen willen, Minderungen der beſtimmten Strafe geben könnte, ſo müßte es, um beſonderer entgegenge-

ſetzter Qualifikationen willen, eben auch Erhöhungen derſelben geben. Wir brauchen hier nur der obigen Anmerkung nachzugehen. Wenn der Geſetzgeber auf den gewöhnlichen Dolus in einer Gattung von Verbrechen ſchon eine vorliegende ſtrenge Strafe ſetzen zu müſſen glaubte, würde er es nicht ſicherlich für Pflicht gehalten haben, in einem angenommenen Falle, wo ein ungewöhnlich hoher Grad von Dolus offenbar iſt, den Staat, deſſen Wohlfarth er bey dieſer Gattung von Vergehungen grade ſo ſehr gefährdet hielt, durch eine Verſtärkung des bereits verordneten würkſamen Sicherungsmittels noch mehr zu verwahren? Dort vermeynte man ihm unrecht zu thun, wenn man nicht ſeinen feyerlich erklärten Willen zum Vortheil des beleidigenden Bürgers in ſeine Seele hinein böge und wandelte, und hier hält man es für unerlaubt, um der ganzen Geſellſchaft von Bürgern willen das Nämliche zu thun. Es laſſen ſich ein für allemal nur zwey Entſchuldigungen für dieſe Inkonſequenz denken, die eine, daß man dem Gefühl gleiche Stimme mit dem Verſtande in der Beurtheilung eines Vernunftproduktes giebt, wovon wir die Unſtatthaftigkeit bereits oben dargethan haben, die andre, daß man ſich unwillkührlich ſelbſt zugeſteht, ſich

über dieſe Modifikationen nicht gehörige Rechenſchaft geben zu können, und daher das Raiſonnement nur auf der Seite anwendet, wo die Würkung deſſelben nicht in Vorwürfen und Klagen vor den Urtheilenden hintreten kann, denen er ſich zu ſchwach fühlt begründete Rechtfertigung bey ſich ſelbſt entgegenzuſtellen. Die Sache iſt, deucht mich, klar. Sollen jene Grundſätze gelten, ſo müſſen auch auf der andern Seite Behauptungen wie jene, malitiam interdum supplere aetatem, und dergleichen mehr, in unſre praktiſchen Theorien anfgenommen werden. Gleichwohl verdammt man dieſe, und zwar mit Recht, während man jene erhebt, aber mit Unrecht. Wo ſoll die Konſequenz einheimiſch ſeyn, wenn ſie bey der Beurtheilung des wichtigſten Erhaltungsmittels der heiligſten Verbündung, welche Menſchen kennen, keine Stimme haben darf? — So viel über Milderungsgründe in den Fällen, wo Geſetze bereits ſelbſt den Maaßſtab für dergleichen, entweder im allgemeinen, oder in beſondern, für einzelne Klaſſen von Fällen beſtimmten, Beziehungen und Abſtufungen angaben.

Anders aber verhält es ſich allerdings bey etwanigen poſitiven Geſetzen, in Rückſicht deren die

Sammlung gar keine nähere Beſtimmung enthielte. In dieſem Falle gaben wir bereits oben an, daß der Ausleger ganz den allgemeinen Regeln über verbrecheriſche Thätigkeit und Verfolgung des Strafzweckes nachzugehen habe. Hieher müſſen wir auch rechnen, wenn die vom Geſetze ſelbſt gegebne Anleitung Fälle übrig ließe, deren Qualitäten unter keinen Punkt derſelben paßten, was jedoch bey einer geſunden Geſetzgebung nicht wohl eintreten kann. Hier behandelt das Urtheil auch das poſitive Geſetz, in Ermangelung von poſitiven, nach allgemeinen Regeln der Vernunft, muß aber in der Strafe eben ſowohl ſteigen als fallen dürfen. So z. B. wenn eine Verordnung nur kürzlich die Beyfuge enthielte, daß überhaupt beym ſogenannten Stellionat auf Gefängniß oder Geld zu erkennen ſey. — Natürlich aber iſt es, daß hier immer noch der höchſten Gewalt freyſtehen müſſe, dieſe Erkenntniſſe umzuändern; da in der Geſetzesformel ſelbſt ſchon dieſer Vorbehalt lag, und keinesweges zu erwarten ſteht, daß der weiſe Regent dem niederen Beurtheiler ſo ganz freye Hand laſſen werde.

Uebrigens gewinnt die Sache freylich ein andres Anſehen, wenn man annehmen will, daß die geſetzgebende Gewalt, welche doch allemal mit

der höchſten vereinigt iſt, ihre Beamten gleichſam dahin angewieſen habe, bey jedem Falle ihre etwanigen Modifikationen vorzuſchlagen. Allein dann muß man nur dieſe Vorſchläge nicht als ſchon in der Theorie von der Anwendung poſitiver Geſetze liegend, ſondern lediglich als Verſuche betrachten, ob eine dergleichen beſondere Beſtimmung wohl von der höchſten Gewalt genehmigt werden werde; und nur dieſe höchſte Gewalt kann über dieſelben erkennen, weil jede eine neue geſetzliche Verfügung enthält, dieſe aber nur vom Geſetzgeber ſelbſt ausgehen können.

So viel im allgemeinen, aber freylich nur im allgemeinen, über die Natur der Milderungsgründe. Schon nach der obigen Anmerkung S. 303. kann ich den Plan dieſer Schrift nicht bis auf Erörterung der Materie, oder der einzelnen Gründe ſelbſt ausdehnen, welche den Geſetzgeber zu Feſtſtellung von Abſtufungen oder zu Annahme von Vorſchlägen für die einzelnen Fälle bewegen können *).

*) Nur ein paar Worte im einzelnen.

Kann Erſatz des Entwendeten ein wahrer Milderungsgrund ſeyn? Wenn er es ſeyn ſollte, ſo müßte durch ihn entweder das Verbrechen der Entwendung ſelbſt gemindert, oder die Erreichung des Strafzweckes weniger noth-

Verdacht.

Ehe der Richter entſcheiden kann, daß und wie er beſtrafen ſolle, muß er fragen, ob beſtraft

wendig werden. Keins von beyden gleichwohl iſt der Fall. Das Verbrechen iſt verübt, der Entwender hat ſeinen Raub bereits in Sicherheit. Er iſt aber durch denſelben zu doppelter — um mich des veralteten Wortes zu bedienen — Büßung verpflichtet, zu Erduldung der Strafe in Rückſicht der Geſellſchaft, und zu Vergütung des Schadens in Rückſicht des Beſtohlnen. Wir haben oben öfter geſehen, wie ſo ganz verſchieden beyde Verbindlichkeiten ſeyen, und es wird uns daher unmöglich, anzunehmen, daß die mehrere oder mindere äußere Fähigkeit, die zweyte zu erfüllen, auch zugleich ebenmäßig eine Entledigung von der erſten enthalten ſollte. Scheinbarer wenigſtens wäre es noch, wenn nur auf den ſelbſtthätigen Trieb des Entwenders für Erſatz Rückſicht genommen würde, weil vielleicht eine reine und bittre Reue über die ungerechte Handlung ihn dazu bewogen haben könnte. Allein nie kann die bloße äußere Möglichkeit, die materiellen Würkungen des Verbrechens in Rückſicht des Einzelnen, gegen welchen es verübt ward, mehr oder weniger wieder aufzuwägen, beym Staate die Beſorgniß vor Wiederbegehung, und die daraus entſpringende Verbindlichkeit deſſelben, zu ſtrafen, vermindern. Oder ſoll darauf Rückſicht zu nehmen ſeyn, daß der Beleidigte ihm nun leichter verzeihe? Fürs erſte mußte dieſer entweder gleich anfangs ſich, wie zu wünſchen ſteht, zur Verzeihung geneigt finden, oder ſeine gegenwärtige Verzeihung iſt mehr eine Begütigung wegen des Schmerzes über den Verluſt, die ſich nicht, der wahren Natur aller Verzeihung gemäß,

werden dürfe? Die Beantwortung dieſer Frage mit den einzelnen Motiven für dieſelbe beſchäftigt

auf die Handlungsweiſe des Gegners, als ſolche, ſondern auf die Würkungen derſelben bezieht; ſodann aber kann das gemeine Weſen, welches Wiederbegehung fürchtet, in der empfangenen Verzeihung des Beleidigten auch nicht einen Anſchein von Grund für die Verminderung jener Furcht finden (es müßte denn, während es dem Beleidiger auf dem Wege der Sinnlichkeit, durch Erduldung eines Uebels, beyzukommen glaubt, auch ſich verſichert halten, daß das Nämliche bey ihm auf dem entgegengeſetzten Wege erreicht werden könne, durch den Anblick jener angeblichen Großmuth im Beleidigten); da die Geſellſchaft doch wahrlich nicht durch die Strafe nur den jetzt Beleidigten, ſondern alle ihre Glieder, inwiefern um der jetzt vorgenommenen Handlung willen künftige Beleidigung derſelben zu fürchten ſteht, ſichern will, da ſie die Handlung gegen den Einzelnen in der Gemeinheit, überhaupt als Handlung in der Gemeinheit und gegen dieſelbe anſehen muß. (Hierinn liegt zugleich eine beyläufige Erörterung über die *Vergebung des Beleidigten, als namentlichen Milderungsgrund* bey manchen Verbrechen.) Nur beyläufig ſey es außerdem noch geſagt, daß man, wenn man in einer Gattung von Verbrechen Erſatz als Milderungsgrund anerkennen wollte, ihn auch nothwendig bey andern Gattungen nicht überſehen dürfte, wo dieſe Theorie augenſcheinlich von den nachtheiligſten Folgen ſeyn würde. So müßte z. B. bey verübtem Ehebruch die Strafe ſehr gemildert werden, wenn der eine, oder, wie es in mancher Rückſicht denkbar wäre, beyde Schuldige ſich zu Erziehung der erzeugten Kinder, und Auswerfung eignes Vermögens für dieſelben gegen den beleidigten Ehemann verſtänden. — Ich enthalte mich übrigens aller Anſicht der Sache von politiſcher Seite, wie

uns in dieſem Abſchnitte. Wir ſprechen von dem, der präſumtiven Entdeckung des Verbrechens vor-

klar es auch ſeyn mag, daß die verbrecheriſche Neigung durch den Gedanken ſehr begünſtigt wird, im Falle auch ja das Verbrechen entdeckt werde, doch leicht, wie es auch ſey, einen Theil des Entwendeten oder das Ganze zuſammenbringen zu können, um der ganzen Strafe auszuweichen, oder, was vielleicht noch ſichrer und anwendbarer ſcheint, das Entwendete ſo lange zu verbergen, als zunächſt Entdekkung zu fürchten ſeyn, und etwaniger Loskauf von der Härte der Beſtrafung nöthig geglaubt werden kann.

Kann Erduldung langwierigen oder ſchweren Gefängniſſes als Milderungsgrund der Strafe betrachtet, oder, mit andern Worten, kann dieſelbe in die Strafe eingerechnet werden? — Das Gefängniß war entweder gerecht oder ungerecht. Gerecht war es ſtets, inwiefern es von der Unterſuchung, und dem Wege zur Strafe erfodert, ungerecht, inwiefern es unnöthigerweiſe verhängt ward. In allen Fällen der erſtern Art kann ſich der Verhaftete nicht über ſein trauriges Schickſal beſchweren, da er ſelbſt die Urſach davon iſt, und an eine Art von Kompenſation mit der zuzuerkennenden Strafe auch nicht einmal gedacht werden. Jeder Bürger, welcher auf den Fall der Uebertretung Strafe wollte, kann ſich dem vernünftigen Mittel nicht verſagen. Das Traurige in dem vernünftigen Mittel kann abſolut nicht in Anſchlag gebracht werden, da es in der Nothwendigkeit gegründet iſt, und bey der Wahl des Zweckes, wenn auch nur als vernünftiges Mittel im allgemeinen, mitgedacht werden mußte. Wir müſſen aber zum gerechten Verfahren eben auch rechnen, wenn ſich vielleicht der Richter vernünftigerweiſe bewogen glauben mußte, Gefängniß überhaupt oder beſonders ſchwe-

ausgehenden, Verdachte, und den zu demſelben berechtigenden Thatſachen, ſo wie von den, aus

res Gefängniß da zu verhängen, wo der Verlauf der Sache nachher zu einer Strafe führte, welche entweder gar keine, oder nur leichtere Haft erfoderte. Der Richter hat ſich geirrt, es iſt wahr, aber ſein erſterer Glaube war dennoch vernünftig, und das Gefängniß mithin moraliſch nothwendig; auf eine andre Nothwendigkeit aber kann der Bürger das Verfahren des Richters nicht gebaut wiſſen wollen, und unſeres Dafürhaltens kann demnach auch dieſes Gefängniß nicht in die Strafe eingerechnet werden. Hieher gehört auch zufälliger Aufenthalt in der Unterſuchung wegen unvermeidlicher und von der Obrigkeit nicht verſchuldeter Hinderniß, durch welche die gefängliche Haft mehr, als es der ungehinderte Gang der Sache erfodert haben würde, verlängert ward. Dieſe Unfälle liegen außer der Zweckthätigkeit des Richters, und können ſo wenig als jene Anſprüche erzeugen. (Ich geſtehe, daß ich ehedem der Meynung war, daß der Staat dem Bürger alle unnöthigerweiſe ihm verurſachte Beſchwerden vergüten müſſe; und ich habe dieſe Meynung, neben andern Sätzen, zu denen ich mich auch itzt noch mit ganzer Seele bekenne, in einer 1796. erſchienenen kleinen Schrift: de restitutione eorum, in quos iniuste ant inquisitum fuit aut animadversum, weitläufig auseinandergeſetzt; allein da der Bürger den Staat nicht als übermenſchliches, faktiſche Ereigniſſe vorausſehendes Weſen betrachten darf, ſo kann jene Verbindlichkeit des letztern nur auf diejenigen Beſchwerden gehen, zu deren Verhängung er ſich nicht in Rückſicht der Zeit, wo er dieſelben beſchloß, durch Gründe vernünftiger Wahrſcheinlichkeit legitimiren kann; dieſe Wahrſcheinlichkeit muß alles Klagerecht vernichten.) Was aber die Fälle betrifft, wo mit der gefänglichen Haft *Ungerechtigkeit* verknüpft war,

ihm ſich rechtmäßig erzeugenden, Handlungen. Wir könnten daher die gegenwärtige Rubrik im

indem ſie entweder gar nicht, oder minder drückend, oder nicht ſo lange verhängt werden ſollte: ſo iſt auch hier noch ſehr zu bedenken, daß ſich Gefängniß, und die Strafe, welche auf die Verzehung ſtand, nicht allemal vergleichen laſſen müſſen, und daß auch hier die obigen Grundſätze gegen willkührliche Behandlung poſitiver Anordnungen Beachtung erfordern.

Unwiſſenheit in den Geſetzen kann an und für ſich keinen Milderungsgrund enthalten, denn wir müſſen vorausſetzen, daß das Geſetz ſo promulgirt worden ſey, daß es würklich zu jedes Kenntniß kommen konnte. (S. m. N. R. S. 155.) Wenn aber nothwendig jedes Geſetz, ſeinem Inhalte nach, alle Fälle, in welchen die Materie dieſes Inhalts gefunden wird, befaſſen ſoll: ſo muß auch überall eine Verſtandeskraft angenommen werden, welche für deſſen Beobachtung ſorge, und für deſſen Verletzung büße, oder die Geſellſchaft, welche das Geſetz aufſtellte, iſt unvollkommen organiſirt. Und in der That geben wir auch unſre Ueberzeugung von dieſer Wahrheit dadurch thätig zu erkennen, daß wir alle Perſonen, bey welchen nicht volle Verſtandesthätigkeit anzunehmen iſt, und auf deren eigne Beachtung die allgemeine Rubrik des Geſetzes nicht geſtellt werden konnte, unter die Obacht und Verantwortlichkeit andrer geben, bey welchen dieſer Mangel nicht angenommen werden kann. Ueberall demnach findet das Geſetz, an wen es ſich halten könne, und keine geſetzwidrige Handlung kann vorkommen, ohne mittelbar oder unmittelbar auf die Vernunftthätigkeit Einzelner bezogen werden zu können. Unwiſſenheit des Geſetzes können wir alſo in der rechtlichen Form nicht annehmen, geſetzt auch daß ſie faktiſch vorhanden

juridiſcheren Stil auch Begründung und Verfolg von Indizien überſchreiben.

wäre. Immer liegt derſelben eine negative oder poſitive Kulpa, ein negativer oder poſitiver Dolus zum Grunde, und der Richter kann und darf keine Ausnahme von der Geſetzesanwendung machen. (Uebrigens leugnen wir hindurch natürlicherweiſe nicht ab, daß das Geſetz nicht die Strafe der Kulpa in dieſen Fällen ſchon an ſich, und eben ſo noch verſchiedenen Graden gelinder beſtimmt haben könne.) Ueberhaupt aber honorirt die Praxis den Promulgationsakt bey weitem nicht genug, nimmt durch Minderung des eventuell promulgirten Erfolges einer Handlung oft ſtillſchweigend die rechtliche Vollkommenheit jener ihrer eignen Handlungsweiſe zurück, und gräbt dadurch dem geſetzlichen Gehorſam in ſeiner Begründung ſchon das Grab. Ich ſage „rechtliche Vollkommenheit", da (in Beziehung auf jene Stelle meines Naturrechts) jede durch Uebereinkunft feſtgeſetzte Art der Bekanntmachung, wenn ſie nur nicht an ſich mit dem Zwecke kontraſtirt, den Staat zu ſtrenger Verfolgnng der anbefohlnen Handlungsweiſe berechtigt. Freylich aber liegt in dieſer rechtlichen Vollkommenheit immer noch nicht Vollkommenheit von allen Seiten, und das bekannte Gebrechen ſo mancher unſrer Promulgationen, die Unwahrſcheinlichkeit, daß durch die Bekanntmachung das Geſetz nicht blos habe bekannt werden ſollen, ſondern auch würklich bekannt geworden ſey, räth dem Promulgirenden allerdings oft zu Billigkeit und Nachſicht. Die Sache iſt indeß in unſern Tagen ſo oft und ſo richtig beſprochen worden, daß ich mich hier mit dieſer kurzen Bemerkung begnügen darf. — Im allgemeinen aber muß man geſtehen, daß es zuweilen die politiſche Weisheit von der höchſten Gewalt fodern werde, bey Beſtrafung der Unwiſſenheit in den Geſetzen mehr die Kulpa der Unwiſſenheit als die durch Unwiſſenheit

Es giebt nur drey Stadien für die kriminaliſtiſche Gerechtigkeitspflege von Begehung des Verbrechens bis zur Beendigung ihrer Thätigkeit: Verdacht, Urtheil, Beſtrafung. Denn bis zum Urtheil iſt, wenn die Sache in rechtlicher Form betrachtet werden ſoll, immer nur Verdacht und nichts weiter vorhanden. Die — hiſtoriſche oder rechtliche — Gewißheit muß gefunden ſeyn, ehe der Richter ſpricht, aber der Bürger darf ſie nur dafür erkennen, wenn der Richter geſprochen hat. Die Entſcheidung iſt faktiſch mit dem Augenblicke der geſchloſſenen Unterſuchung gewonnen, und die vernünftige Ueberzeugung des Bürgers kann zugleich das Gebiet der bloßen Wahrſcheinlichkeit verlaſſen, aber dieſe Ueberzeugung wird erſt, wenn ſie ihm durch den Mund des Richters wörtlich diktirt iſt, rechtlich ſanktionirt. Es gehört aber hier zu den Bürgern auch die Obrigkeit, welche blos das Geſchäft der Unterſuchung hat, ja ſelbſt

erzeugte Geſetzwidrigkeit zu beſtrafen. Nur aber hebt dieß die obangegebenen Grundſätze weder der allgemeinen rechtlichen Form nach, noch die anzunehmende Konſequenz, auch in einem nach ihnen eingerichteten politiſchen Verfahren, in den meiſten der unter denſelben liegenden Fälle auf. Was der Geſetzgeber thun kann, kann darum nicht auch der Richter, und auch der weiſe Geſetzgeber wird es nur in wenigen Fällen.

das entſcheidende Tribunal, bevor ſeine Entſcheidung würklich erſchienen iſt.

Es reicht alſo das Stadium *des Verdachts* bis zur Publikation der Sentenz. Sie iſt der unmittelbare Zweck alles deſſen, was bis zu ihrer Erſcheinung vorgenommen werden mag. Die einzelnen hieher gehörenden Handlungen betreffen entweder *die Sache*, oder *die Perſon des Angeſchuldigten*. Wenn man zwar lieber will, ſo betreffen ſie alle die Sache, und die Perſon des Angeſchuldigten nur um der Sache willen; doch bleiben wir lieber bey der erſten Darſtellung. Alle *Behandlung der Sache* muß dahin arbeiten, daß das Faktum, inwiefern und ſo wie es als Verbrechen zu betrachten iſt, ſo würklich erſcheine, damit die zu erwartende Sentenz auf *vernünftige Wahrhaftigkeit* gegründet ſey. (Ich ſage mit Abſicht Wahrhaftigkeit, nicht Wahrheit, weil bey allem möglichen Beſtreben nach Wahrheit, alſo bey aller Wahrhaftigkeit, Unterſuchung und Sentenz dennoch öfters nicht auf Wahrheit führen können.) Alle *Behandlung der Perſon* hingegen muß, da ſie, wie wir eben bemerkten, nur um der Sache willen da iſt, dieſer Wahrhaftigkeit entſprechen, d. h. ſie muß nichts enthalten, was ſich nicht mit dem

erſten Prinzip aller Wahrhaftigkeit, der Unbefangenheit, vertrüge, und alles dafür thun, daß, welches auch die Beſtimmungen dieſer Wahrhaftigkeit ſeyn mögen, die Würkſamkeit derſelben nicht gehemmt werde. Ihr Prinzip iſt, mit einem Worte, ruhige Erwartung *).

Dieſes iſt die kurze Charakteriſirung alles desjenigen, was bis zur letzten Vollführung der Strafe vorgehen kann. Wir werden uns an dieſelbe halten. Vor allen Dingen aber nun näher zu unſrer Rubrik vom Verdachte.

Wenn nämlich ſchon, wie wir geſehen haben, der Beſchuldigte bis zur Sentenz hin im allgemeinen immer nur in dem Gebiete des Verdachts bleibt, indem weder für ſeine Schuld noch Un-

*) Ich brauchte eigentlich kaum zu wiederholen, was ich oben bereits ſagte, daß ich bey dieſer zweyten Hälfte meiner Schrift ebenfalls nur den Weg einzelner Bemerkungen, welche jedoch dem praktiſchen Wege der Sache folgen, gehen kann. Ich erinnere es indeß hier nochmals unmittelbar vor einzelnen Materien, von deren jeder faſt wir in den neueſten Zeiten ausführliche und vortreffliche Behandlungen aufzuweiſen haben, z. B. über Eruirung des Korporis Delikti, über Verhaftung, über Tortur u ſ. w. Ueber einzelne derſelben werde ich überdem in einer der geleſenſten kriminaliſtiſchen Zeitſchriften dem Publikum nächſtens beſondre Abhandlungen vorlegen.

ſchuld ein Urtheil gelten kann: ſo verſteht man doch in einer engern Bedeutung unter Verdacht die Meynung, welche die Obrigkeit in Rückſicht eines widerrechtlichen Faktums, deſſen Urheber noch nicht ausgemacht iſt, von beſtimmten Perſonen hat, inwiefern dieſelbe die Begründung einer Unterſuchung gegen jene enthält.

Fürs erſte kann die Begründung des Verdachts beym akkuſatoriſchen und inquiſitoriſchen Prozeß auf keine Weiſe verſchieden ſeyn. Denn in beyden Fällen muß Erwägung der Umſtände die Beſtimmung des Urtheilenden leiten, und das Verhältniß der äußern Dinge zur verbrecheriſchen Handlung muß hier und dort das nämliche ſeyn. In beyden Fällen iſt der gerechte Verdacht auch rechtlich. Von dieſem Grundſatze können wir beſtimmt ausgehen, und, ohne Rückſicht auf einzelne Ereigniſſe, welche Verdacht herbeyführen, im allgemeinen nur behaupten, daß, ſobald vorläufige Wahrſcheinlichkeit des Antheils einer Perſon an dem Verbrechen vorhanden, auch der Verdacht an ſich und rechtlich begründet ſey. Die Umſtände, durch welche dieſe Wahrſcheinlichkeit herbeygeführt ward, können

weder in der Sache einen Unterſchied machen, noch auch im Einzelnen aufgezählt werden.

Wenn wir aber von vorläufiger Wahrſcheinlichkeit reden, ſo verſtehen wir darunter das Zuſammentreffen von Umſtänden, welche fürs erſte, und ehe man der Sache näher folgen könne, in einzelnen Perſonen ſich vereinigen, um dieſelben vor andern als Theilnehmer betrachten zu laſſen; wodurch gar nicht angenommen wird, daß dieſe Wahrſcheinlichkeit ſich bis zu Beendigung des Unterſuchungsverfahrens fortführen müſſe. In Ermangelung einer näheren, ſtärkeren Wahrſcheinlichkeit muß die vorläufige beachtet werden, und der vernünftige Glaube der Obrigkeit, daß die gegenwärtigen Umſtände, worauf ſich dieſe Wahrſcheinlichkeit gründet, bald vorübergehen müſſen, darf ſie doch nicht abhalten, dieſe Umſtände als nicht zu überſehende Fingerzeige zu betrachten, welchen ihre Aufmerkſamkeit zu folgen habe. Deſto beſſer indeſſen, wenn ihr die Wahrſcheinlichkeit gleich anfangs aushaltend ſcheinen muß. Insbeſondre aber iſt die Obrigkeit hier vor einer rechtswidrigen Verwechſelung ihres eignen Urtheils mit dem Urtheile der Vernunft im allgemeinen zu warnen. Der Richter hält vielleicht nach eigener Ueberzeugung die erhaltenen Daten

in Rückſicht jenes Mannes nicht für ſo wichtige Andeutungen, als das Publikum glauben muß, aber er kann dieſe ſeine Ueberzeugung nicht hinlänglich beglaubigen. Er würde ſein Gewiſſen nicht verletzen, wenn er, ohne irgend Zeit zur weiteren Erwägung zu haben, ihr im erſten Augenblicke nachginge, weil er ſich würklich dafür geſtimmt findet, daß dem alſo ſey; aber er kann dem allgemeinen Urtheile die Richtigkeit nicht ableugnen. Er kann es ſich nicht vorſtellen; und dieß iſt allerdings im Zweifelsfalle eine Motive; er kann ſeinen Glauben aber nicht begründen; und dieß iſt die ſtärkere Motive. Wenn aber ſchon hier das Privaturtheil des Richters kein Gewicht haben darf, ſo müſſen wir doch auch auf der andern Seite bemerken, daß der Richter in allen den Fällen, wo er eine genauere Kenntniß der Umſtände beſitzt, als das Publikum haben kann, ſeinem eignen Urtheil vor dem öffentlichen Gehör geben müſſe, wie vernünftig auch, nach den öffentlich bekannten Momenten, das letztere ſeyn mag. Hieraus folgt, daß einestheils öfters ein ſehr unbedeutender Umſtand, welcher in einen Kreis andrer nachtheiliger Nachrichten paßt, den Richter berechtigen muß, gegen den Glauben des Publikums den rechtlichen Verdacht als begründet

anzunehmen, und in dieſer Annahme gegen die Perſon zu verfahren, ſo wie es anderntheils auch natürlich iſt, daß ein andrer unbedeutend ſcheinender Umſtand ihn nöthigen kann, alles öffentliche Gerücht, und eine Reihe ſogenannter Indizien nicht zu achten. Dieß wird auch dann gelten, wenn dieſer Umſtand, geſetzt auch, daß ihn das Publikum kannte, dennoch das Urtheil deſſelben nicht ändern würde, ſondern ſich die Wichtigkeit dieſes Umſtandes wiederum nur aus des Richters beſonderer Kenntniß der übrigen Verhältniſſe darthun ließe. Doch dieß alles ergiebt ſich aus der erſten Anſicht der Sache. Allerdings aber fällt auch hiemit ein Theil der Anwendungstheorie der Indizien.

Das allgemeine Kriminalrecht kennt ein für allemal kein einziges beſtimmtes Indicium, es kennt aber auch auf der andern Seite keinen einzigen noch ſo indifferent ſcheinenden Umſtand, der nicht Indicium werden könnte. Ein einziges allgemeines Indizium giebt es: die aus den äuſſern Verhältniſſen hervorgehende Wahrſcheinlichkeit. Wenn man, ehedem zwar mehr als itzt, an beſtimmten Indizien hing, ſo vergaß man dabey die uralte Regel, daß die einzelnen Um-

ſtände, wie die einzelnen Subſtanzen chemiſcher Präparationen, durch tauſend Zuſammenſetzungen unkenntlich gemacht werden können; man vergaß, mit einem Worte, den Begriff von Verhältniß. Indeſſen hat ohne Zweifel zu dieſem Irrwege öfters eine falſche Auslegung des Sinnes mancher poſitiven Geſetze, in welchen von einzelnen Indizien die Rede iſt, Gelegenheit gegeben. So iſt es meines Erachtens namentlich mit der peinlichen Gerichtsordnung Karls des Fünften gegangen, deſſen unleugbare Verdienſte über ſeinen Mißgriffen je länger je mehr verkannt zu werden ſcheinen. Man leſe vom 25ten bis zum 44ten Artikel, und jeder unbefangene Leſer muß ſich überzeugen, daß Karl theils nichts weiter als Hauptbeyſpiele, keinesweges aber alle Umſtände aufführen wollte, welche in der Regel, und der allgemeinen Anſicht der Dinge nach, überhaupt oder in einzelnen Fällen den Richter zu Verdacht berechtigen könnten, theils aber auch eben ſo wenig verlangt, dieſe Umſtände unbedingt und jedesmal für das zu achten, wofür ſie vorläufig allerdings gelten müſſen. Die neuere Kriminalphiloſophie hat indeß auch unſre Praxis auf den letzten Punkt bereits ſehr aufmerkſam gemacht; möchte es in Rückſicht des erſtern eben ſo ſtehen!

Nicht minder und dennoch nicht hinlänglich, wie es ſcheint, beſprochen iſt die Materie von den Eintheilungen der Indizien. Auch ſie iſt, und muß in Rückſicht einzelner Umſtände eine Null in der Kriminaltheorie ſeyn. „Ein Indicium proximum iſt in jedem Umſtande, von welchem ſich ſchwer eine Erklärung anders als durch Annahme der Verübung des vorliegenden Verbrechens durch den Angeſchuldigten denken läßt; ein Indicium remotum hingegen in jedem Verhältniß, was ſich leicht mit dieſer Annahme verträgt." Meyne man nicht, es ſey einerley, ob ich ſage: was ſich ſchwer anders erklären läßt, oder: was ſich leicht mit dieſer Annahme verträgt. Das letztere Verhältniß kann ſich leicht mit dieſer, aber auch eben ſo leicht mit vielen andern Annahmen zuſammenreimen laſſen; um des erſtern Charakters willen iſt es ein Indicium, wegen des zweyten nur ein Indicium remotum. Vom vorherigen Verhältniß aber konnten wir nicht nur ſagen, daß es ſich leicht mit der vorliegenden, ſondern auch, daß es ſich ſchwer mit anderweiten Annahmen vertrage; da es hingegen immer ein Indicium remotum bleiben würde, wenn es ſich zwar ſchwer mit andern, aber auch nicht leicht mit der gegenwärtigen Annahme vereinigen ließe. Jedes Indicium

remotum in dem einen Falle kann bey veränderten Umſtänden ein proximum werden; jedes proximum auch umgekehrt ein remotum. Ueberhaupt iſt es einleuchtend, daß die ganze Theorie von Nähe oder Entferntheit der Indizien eben ſo, wie dieſe Begriffe im allgemeinen behandelt werden müſſe; alles iſt relativ, und von vielen Indizien läßt ſich nicht einmal mit Beſtimmtheit angeben, ob ſie, auch in einem genau charakteriſirten Falle, zu den entfernten oder nahen gehören. Uebrigens aber ergiebt ſich aus der bisherigen Darſtellung der Sache, daß es in forma auch unter den zu jedem einzelnen Verbrechen gehörenden Indiciis propriis eben ſowohl remota als proxima geben müſſe, wenn ſich in materia ſchon hier eben ſo wenig als im allgemeinen einzelne beſtimmte Punkte als ſolche angeben laſſen *). Was aber in dieſen letztern Rückſichten unſre poſitive Ge-

*) Ich kenne wenige auffallendere Beyſpiele für die Behauptung, daß es keine beſtimmten Indicia proxima oder remota gebe, als jenen in Leipzig ſelbſt, wo die Sache vorfiel, faſt vergeſſenen Fall, wo man um Mitternacht, auf offner Straße, unweit dem Leichnam eines Erſtochenen einen Mann ſchlafend mit dem blutigen Meſſer in der Taſche fand. Das Widerſtreitende in den Umſtänden liegt hier in einer ſeltnen Bündigkeit am Tage. Welcher Mörder wird ſich nahe am Platze des Verbrechens auf einen Eckſtein der

ſetzgebung anbetrifft, ſo iſt es allerdings richtig, daß, wenn auch Karl der Fünfte im allgemeinen die von ihm aufgeführten Indizien nur als Beyſpiele aus mehreren dergleichen Verhältniſſen betrachtet wiſſen wollte, er dennoch dem Unterſchiede zwiſchen proximis und remotis auch in materia zu ſehr anhing. Beweiſe finden ſich vom 29ten — 44ten Artikel; denn wozu hätte es einer ſo ſorgfältigen Sonderung beyder Gattungen bedurft, wenn er gleich anfangs von dem Begriffe ausgegangen wäre, das, was ſich irgend in Rückſicht auf Nähe oder Entferntheit in materia angeben laſſe, immer nur als vorläufig, und nach den alltäglichſten Umſtänden bey dem in Frage befangenen Vorgange, die ohnehin jedem halbvernünftigen Richter beywohnen müſſen, zu verſtehen ſey?

Dieß im allgemeinen über Indizien, oder vielmehr über die Unmöglichkeit, ſie im einzelnen vorausbeſtimmen zu wollen. Ich darf nicht erſt bemerken, daß ich nicht blos von denen geſprochen

Straße ſetzen, um zu ſchlafen? Ein bekanntes Indicium proximum auf der einen Seite; die Widerlegung, ohne daß es weiterer Unterſuchung bedürfte, gleich auf der Stelle dabey.

habe, welche das erſte Auffaſſen des Verdachts begleiten; was ich geſagt, gilt überhaupt von Indizien, zu welcher Zeit des Prozeßlaufes ſie erſcheinen mögen; ſie begründen, wie ſpät ſie auch auftreten, an ſich betrachtet immer nur Verdacht, und wenige Worte ſind vielleicht ſprechender als das Wort Indicium. (Mancher meiner Leſer wird ſich hier der prägnanten Bedeutung des Wortes beym alten furto per lancem et licium concepto erinnern.) — Zuletzt nur noch die Bemerkung, daß es, wenn man ja eine ſich mehr auf die Materie beziehende Beſtimmung für größere oder mindere Nähe der Indizien haben will, es keine andre geben könne, als dieſe: je beſtimmter ein Umſtand auf die Verbindung einer gewiſſen Perſon vor andern mit dem in Frage befangenen Faktum ſchließen läßt, ein deſto näheres Indicium iſt in ihm enthalten. Nach dieſer Angabe fällt es von ſelbſt weg, daß man etwa blos auf äußere Beziehungen, welche ſich z. B. vielleicht in Bezug auf die Mittel der Begehung zwiſchen dem Angeſchuldigten und dem Thatbeſtande finden, ſehen ſollte. Eine beſondere individuelle Handlungsweiſe, welche vielleicht blos und allein der Richter an einer gewiſſen, noch ſo wenig außerdem verdächtigen, Perſon kennt, und in den

Vorſchritten der Begehung des vorliegenden Faktums wiederfindet, muß ihm eben ſo gut ein Indicium proximum ſeyn, als er in hundert Fällen die kurz nach dem Diebſtahl ſich begebende Vorfindung der geſtohlnen Sachen bekannterweiſe nicht einmal für ein Indicium remotiſſimum gegen den halten darf, wo ſie gefunden wurden. Doch ich würde mich von meiner Abſicht entfernen, wenn ich mich weiter von der bloßen Aufſtellung jenes Satzes abführen ließe. — Gleich bey den erſten Tritten in ſeinem Geſchäfte wird der Kriminalrichter an die hohe Schwürigkeit ſeines Amtes, und an die weiſe Vorſichtigkeit gemahnt, welche der Staat von ihm erwartet *).

Der Verdacht hat den Richter auf gewiſſe Perſonen geführt. Er mußte die Momente des

*) Uebrigens wird man nicht vergeſſen, daß, der allgemeinen Beurtheilung der Indizien ungeachtet, welche wir ſo eben aufgeſtellt haben, dennoch alles, was wir oben von der Auslegung poſitiver Geſetze geſagt haben, auch hier Anwendung finden müſſe; ob wir gleich mit Ueberzeugung hinzuſetzen können, daß in unſern Tagen die poſitive Geſetzgebung in Rückſicht der Indizien, genau erwogen, in einer weiſen Reduktion auf allgemeine Grundſätze des Kriminalrechts ſey. Unſre Geſetzgeber ſelbſt geben uns in dieſem Falle die Anweiſung, mehr der Natur der Sache als den Geſetzesworten nachzugehen.

Verdachtes um des Staates und deſſen Sicherheit willen verfolgen; der nämliche Zweck wird ihn demnach auch bey ſeinen weitern Handlungen leiten müſſen. Der Staat muß ſich überzeugen, ob er in ſeinen Vermuthungen Recht habe oder ſich irre; beydes iſt möglich; die Wahrheit muß man erfahren. Das Benehmen des Richters muß demnach mitten ein treten; die Begründung deſſelben iſt Ungewißheit, der Zweck Gewißheit; bis dieſe Gewißheit gewonnen iſt, kann keine ſeiner Handlungen gerecht ſeyn, welche auf eine Präſumtion dieſer Gewißheit deutet, ſey dieſelbe für oder gegen den Angeſchuldigten. Nur das Erfahren kann ihn beſchäftigen; und die Gewißheit von dieſem muß er keinen Augenblick aus den Augen verlieren. Dieſe Gewißheit des Erfahrens, dieſe Nothwendigkeit, daß er ſich überzeuge, alles vernünftigerweiſe dafür zu thun, daß die Wahrheit gewonnen werde, führt ihn aber auf der einen Seite auf Sicherungsmittel des Staates, im Falle der Verdächtige ſchuldig, auf der andern Seite auf Sicherungsmittel des Verdächtigen, im Falle er unſchuldig ſey. Der eine muß durch die für den andern anzuwendenden Sicherungsmittel nichts weiter, als die um der Sicherung willen abſolut nothwendigen Beſchrän-

kungen erleiden. Mit andern Worten können wir ſagen, die ganze Handlungsweiſe des Richters müſſe darauf berechnet ſeyn, daß, wenn die Erfahrung gewonnen ſey, keiner von beyden Theilen mehr geleiſtet habe, als was das Erfahren ſelbſt nöthig machte.

Es entſteht aber hier eine Frage, die die Praxis ziemlich entſchieden hat, die Theorie aber nicht immer wie ſie entſcheiden kann. Es iſt die Frage: muß der Richter, je mehr Indizien gegen den Verdächtigen vorhanden ſind, auch deſto nähere Sicherungsmittel gegen denſelben anwenden? Die Frage iſt im allgemeinen bereits durch das Bisherige beantwortet. Je mehr nämlich der Staat Grund hat, zu zweifeln, daß die Vollendung der Thätigkeit für Erfahrung geſichert ſeyn werde, deſto nähere oder würkſamere Sicherungsmittel muß er anwenden. Da aber alle Indizien ſich zwar auf das Faktum und deſſen Wahrſcheinlichkeit beziehen, nicht aber zugleich auf den, in dem Faktum liegenden, bewegenderen oder minder bewegenden, Grund, ſich jener Thätigkeit für Ergründung der Subjektivität des Faktums (man erlaube mir einmal dieſe, freylich ziemlich ſchulgerechte, Umſchreibung deſſen, was wir bisher

um der Kürze willen Erfahrung genannt haben) zu verſagen, hindeuten: ſo kann im ganzen genommen die Zahl der Indizien weder zu ſtärkeren, noch zu geringeren Sicherungsmitteln berechtigen. Iſt der aus der Vergehung zu befürchtende Nachtheil für den Verdächtigen wichtig, ſo kann mancher minder wichtige Umſtand zu Vorſchritten führen, welche im Gegenfalle auch bey den beſtimmteſten und zahlreichſten Indizien ungerecht oder unnöthig ſeyn würden. Der Richter muß aber hier nicht an dem allgemeinen Begriffe von der Größe des aus der Unterſuchung oder Strafe fließenden Nachtheils hängen, ſondern lediglich der Vorſtellung, welche der Verdächtige von jener Größe haben werde, folgen. Der Grund davon liegt am Tage. Es liegt aber zugleich darinn, daß ſich die Regeln für das Sicherungsverfahren des Richters auch nicht, wie oft geglaubt wird, nach der Schwere des angeſchuldigten Verbrechens richten können, mit welcher wir doch die Größe der Strafe parallel ſetzen müſſen. — Eine andre Rückſicht des Richters wird dieſe ſeyn: ob nicht vielleicht in der Lage des Verdächtigen ſchon viele oder hinlängliche Sicherung dafür liege, daß er ſich der Unterſuchung nicht entziehen werde? So viel ſich darinn findet, muß von den beſonders anzuwendenden

Sicherungsmitteln abgerechnet werden. Für alle Wahl der einzelnen Sicherungsmittel aber muß die Regel gelten, welche wir oben für die Beurtheilung der Größe der einzelnen Strafen anführten: je größer die Beſchränkung der Handlungsweiſe des Verdächtigen, deſto drückender das Mittel; und es iſt daher im Zweifelsfalle d. h. wenn nicht die Natur der Sache ein andres erfordert, das minder beſchränkende Mittel dem beſchränkendern vorzuziehen. Unnöthige Anwendung des letztern iſt Ungerechtigkeit. Allein man dehne den Begriff des Unnöthigen hier nicht zu weit aus. Wenn wir den Grundſatz nicht ableugnen können, daß die Gewißheit, daß die dem ganzen Staate durch das Verbrechen zugefügte Beleidigung verfolgt werde, als ein die Baſis der ganzen Verbindung zunächſt betreffendes Geſchäft, allen übrigen Rückſichten auf den dem einzelnen Bürger daraus erwachſenden Nachtheil urſprünglich vorgehen müſſe: ſo gerathen wir faſt auf den Gedanken, daß der Staat befugt ſey, ſich jedesmal dieſes ſein Geſchäft durch abſolute, d. h. ſolche Mittel zu ſichern, durch die es dem Verdächtigen phyſiſch unmöglich werde, ſich demſelben zu entziehen. Nach dem ſtrengen Rechte möchte ſich gegen den Satz würklich, wie es ſcheint, nicht

viel einwenden laſſen. Wenn wir indeß anderntheils auch erwägen müſſen, daß der Staat, in Rückſicht auf richtige Begriffe und Kultur ſeiner Bürger, doch auch einige Sicherung für ſeine Thätigkeit in dem Pflichtgefühl und der Anhänglichkeit derſelben an der Verbindung ſuchen dürfe: ſo finden wir es hinlänglich, daß der Staat ſeine Maaßregeln oft nur auf den vernünftigen Glauben, daß der Verdächtige ſich durch dieſelben werde abhalten laſſen, und auf moraliſche Hinderungen berechne, und nur in den Fällen zu der phyſiſchen Unmöglichkeit ſeine Zuflucht nehme, wo er entweder im allgemeinen jenem Vertrauen bey dem Verdächtigen gar kein Gehör geben darf, oder die Schwere der zu erwartenden Strafe denſelben verleiten zu werden ſcheint.

Nur in dieſen letztern Fällen kann demnach Verhaftung, als die Maaßregel, welche den Verdächtigen körperlich hemmt, legitim werden. Man verenge nur aber in ſeiner Vorſtellung die Anzahl dieſer Fälle nicht über die Gebühr. Sie iſt nach meinem Erachten ſogar größer, als ſie unſre Praxis gewöhnlich annimmt. Denn im Zweifelsfalle iſt die Obrigkeit wahrlich eher verpflichtet, ein Uebriges, als zu wenig in der Vorſicht für die ganze Anſtalt des Staates zu thun. Bey unbe-

deutenden Vergehungen muß ſo gut wie bey Verbrechen verhaftet werden, ſobald die Wahrſcheinlichkeit vorhanden iſt, daß der Verdächtige ſich dem Verfahren zu entziehen geſonnen ſey. Es muß auch dann geſchehen, wenn man ſich ſeiner baldigen Wiederkehr verſichert halten müßte; denn einmal iſt es gegen die Form des Rechts, daß er ſich entzieht, und ſodann iſt auch der aus dem böſen Beyſpiele erwachſende Nachtheil nicht zu überſehen. Eben ſo muß ich mich überzeugen, daß ſo manche Klage über ungerechte Verhaftung ſelbſt ungerecht ſey; wenn die letztere gleich nur auf wenige (verſteht ſich aber, begründete) Indizien hin verfügt ward. Wir haben geſehen, daß überhaupt die Anzahl der Indizien keinen Einfluß auf die Wahl der Sicherungsmittel haben konnte; hieraus kann demnach keine Ungerechtigkeit abgeleitet werden, wenn auch das ſtärkſte dieſer Mittel angewendet wird. Sähe übrigens das Publikum die Sache aus dem rechten Geſichtspunkte an; fände man nicht in einer eventuellen Behandlung immer ſchon etwas von dem Charakter des würklichen Events; erwöge man, daß der Staat verhaftet, eben weil er noch nicht weiß, was, wenn er es wüßte, dem Schuldigen Schande bringen würde: ſo würde man den unſchuldig verhafteten

Bürger, und die unſchuldig verhaftende Obrigkeit beyde bedauern, nicht aber jenen unauslöſchlich befleckt glauben, und dieſe um des unerſetzlichen Verluſtes willen anfeinden, den ſie zugefügt haben ſoll, wenn ihn auch, genauer angeſehen, nur die Meynung des Publikums zufügt. Doch hierüber iſt oft und richtig geſprochen worden, und ich kann daher das Weitere bey dieſem Punkte übergehen. — Der nämliche Fall iſt mit der Beſchaffenheit der gefänglichen Haft. Sie ſoll Haft, nicht weiteres Leiden, oder eine Strafe ſeyn. Dieß iſt der leichte und vernünftige Grundſatz, von welchem zu Gunſten hülfloſer Gerechtigkeitsopfer ſo viele menſchenfreundliche Darſtellungen in unſern Zeiten ausgingen, deren Frucht ſich hoffentlich je länger, je mehr, und um ſo leichter ausbreiten wird, als Verſtand und Gefühl einander hier die Hand ſo innig bieten. Uebrigens gehört, um nur dieß zu erwähnen, auch bloße unnöthige Verengung der Haft unter die Ungerechtigkeiten, ſo z. B. wo Stadtarreſt genügen würde, Hausarreſt verfügen zu wollen.

Aber liegt nicht in unſrer Theorie eine augenſcheinliche Begünſtigung des Reichen, Gebildeten, und Angeſehenen vor dem Armen, Kulturloſen,

und von politiſcher Verbindung Entblößten? Wenn ſich die Wahl der Sicherungsmittel nicht ſowohl nach der Menge der Indizien und der Größe des angeſchuldigten Verbrechens, als nach den Begriffen, welche der Verdächtige von dem ihn durch die Strafe treffenden Nachtheil haben könne, und nach dem in demſelben anzunehmenden Sinne für die Aufrechthaltung des Staatsverhältniſſes richten ſoll; wenn in Fällen, wo ſich aus der äußeren Lage deſſelben ſchon genug Momente zu ergeben ſcheinen, welche ihn von der Entweichung abhalten mögen, die Anwendung beſonderer Sicherungsmittel überhaupt minder nothwendig, und mithin auch minder gerecht ſeyn ſoll: ſo folgt, daß der Begüterte, und Angeſehene, dem der Antheil des Strafübels ſehr oft *) durch mannichfaltige Begütigung aus den äußern Verhältniſſen her aufgewogen wird, und den Beſitzthum und Menge angenehmer und vortheilhafter Verbindungen ohnehin am Staate feſthält, ſo wie der Gebildete, von welchem ſich allerdings ein größeres Intereſſe für die rechtliche Stetigkeit der Staatsverbindung annehmen läßt,

*) Ich ſage ſehr oft, nicht immer; denn das Gewicht mancher Strafen muß allerdings grade für ihn drückender ſeyn, als für den Armen und Niedern.

vor der vom Glücke minder bedachten Klaſſe der Bürger unleugbare Vortheile voranshaben, und die Gerechtigkeit ſelbſt, welche alles mit gleicher Wage wägen ſoll, der Partheylichkeit des Glükkes in ihrem Verfahren nachgehen müſſe. Wir leugnen aber auch dieſes keinesweges. Es iſt hierinn keine Partheylichkeit von Seiten der Gerechtigkeitspflege, ſondern lediglich geht ſie den einmal vorhandenen Verhältniſſen nach. Sie befolgt die einfache Regel der Zweckmäßigkeit, ohne Rückſicht auf die frühere Gründung der Verſchiedenheit der Lage, in welcher ſie die einzelnen Bürger antrifft. Sie nimmt ſie, wie ſie ſie findet, und darf ſie nicht anders nehmen. Daß das Glück jene Verſchiedenheit konſtituirte, iſt nicht ihre Schuld; ihre Handlungen müſſen, wenn ſie praktiſch vernünftig ſeyn ſollen, den einmal vom Glücke getroffenen Einrichtungen nachgehen, da ihr die Menſchen nun einmal mit dieſer Verſchiedenheit gegeben ſind.

Beweis.

Der Verdacht iſt gegründet; d. h. der Richter muß ſich itzt überzeugen, daß die vorhandenen Umſtände würklich in Rückſicht der Begehung der

gegenwärtigen That auf beſtimmte Perſonen führen. Nunmehr ſoll aber dieſer Verdacht zur Gewißheit oder Nichtigkeit umgeſtaltet werden; hieher bedarf es des Verfahrens, was wir von itzt an bis zum Urtheil mit dem einen Namen des Beweiſes bezeichnen können, da alles, was in demſelben geſchieht, immer nur auf dieſen Beweis abzielt. Zwar möchten mir manche Rechtslehrer, die blos an die bey uns hergebrachte Form gewöhnt ſind, einwenden, daß in den Indizien, von welchen ich doch ſchon oben geredet habe, bereits eine eigne Beweisgattung voraus abgehandelt worden ſey. Allein, wenn ich, mit Recht wie ich meyne, dem, was ich oben über die Natur der Indizien geſagt habe, nachgehen darf, ſo ergiebt ſich auch, daß Beweis durch Indizien einen Widerſpruch in ſich ſelbſt enthalte; es iſt Gewißheit in Wahrſcheinlichkeit. Man bleibe nur feſt bey dem auch von der Praxis angenommenen Begriffe von Indizien ſtehen, und erweitere ihn nicht um der Behaüptung ſelbſt willen zur Ungebühr.

Alles, was in der gegenwärtigen Periode geſchieht, ſagten wir, gehört zum Beweiſe. So iſt es denn auch mit der allgemeinen ſowohl als beſtimmteren Befragung (dem Examine summario und speciali) des Verdächtigen.

Wenn es einen Beweis durch eigne Ausſage deſſelben geben kann, den Beweis durch Zugeſtändniß, ſo iſt es einleuchtend, daß auch dieſe Befragung, welche darauf abzweckt, daß er ſich ſelbſt über Umſtände äußere, welche ſeinen Antheil an der ihm vorläufig beygemeſſenen That näher beſtimmen könnten, zum Beweiſe gerechnet werden müſſe.

Ueber Form ſowohl als Materie dieſer Befragung ſelbſt kann ich aus den oben (S. 324. Anm.) angegebenen Gründen kurz ſeyn. Die herrlichen Geſetze, welche mein ſächſiſches Vaterland in dieſem Punkte aufzuweiſen hat, berechtigen mich doppelt zu dieſer Kürze. Ganz meinem Plane gemäß, nur einige Bemerkungen.

Iſt es auf der einen Seite eine Ungerechtigkeit gegen den Angeſchuldigten, wenn er ſogleich bey der erſten Vernehmung, oder, wie ich lieber ſagen mag, beym erſten Verhör, über die allgemeineren Umſtände in einzelnen ſogenannten Artikeln befragt wird? Es läßt ſich nicht wohl denken, daß man bejahe. Beſtimmtheit führt zur Gewißheit, und Gewißheit ſoll es doch wohl gelten. Die erſten Regeln der Zweckmäßigkeit müſten alſo hier Regeln der Ungerechtigkeit ſeyn. Kann dieſe Verfahrungsart nicht eben auch für den Be-

ſchuldigten wohlthätig ſeyn? Auch wollen wir ja gar nicht ſagen, daß dieſe überall in dem erſten Verhör, ſondern nur da ſolle angewendet werden dürfen, wo dem Richter die artikulirte Erörterung eines Umſtandes einen näheren Weg zur Wahrheit zu öffnen ſcheint. In der unnöthigen Anwendung dieſer größern Weitläufigkeit würde allerdings ein Unrecht liegen. Immer aber ſcheint es mir, daß, wenn man dieſe Form nicht einmal erſt in jenem ſpäteren Zeitpunkte für nöthig erachtet hätte, wo man durch die Umſtände ſchon ſich mehr gegen als für den Beſchuldigten beſtimmen zu müſſen glaubt, man in der früheren Anwendung derſelben auch nicht im allgemeinen eine Ungerechtigkeit ſuchen würde. Eine Geſetzwidrigkeit würde in dem Falle, wo das Geſetz dieſe Form erſt für jenen Zeitpunkt verordnet hat, allerdings in der früheren Anwendung derſelben liegen, und wir könnten ſie in allen dergleichen Fällen, in Gemäßheit unſrer eignen obigen Behauptungen, keinesweges billigen, aber nur kann die Gerechtigkeit auch ohne eine dergleichen Verordnung, und würde vielleicht beſſer ohne dieſelbe beſtehen *).

*) Hoffentlich wird man nicht entgegnen, daß der Begriff von Artikel nicht blos auf der Form, ſondern auch auf der Materie oder dem Inhalte beruhe. Die Antwort liegt in

Erfordert es auf einer andern Seite überhaupt die Natur der Sache und die Gerechtigkeit, daß man das vorläufige Examen auf gewiſſe Gegenſtände beſchränkt, und muß es an ſich ungerecht ſeyn, wenn der Richter einzelne, der Begehung ſelbſt nähere Umſtände bey Gelegenheit der allgemeinen Rubrik, unter welche ſie gehören, oder auf Veranlaſſung einer oder der andern Aeußerung des Angeſchuldigten, ſogleich im erſten Verhör berührt? (Man wird mich nicht mißverſtehen. Meine Frage lautet nicht: ob es an ſich ungerecht ſey, daß man dem vorläufigen Examen gewiſſe nicht zu übergehende Gegenſtände anweiſe; ſondern ſie heißt: ob es an ſich ungerecht ſey, daſſelbe auf dergleichen zu beſchränken.) Man iſolire nur die Sache von allem Hergebrachten, und von jenem, durch unſre Geſetzgebungen zum Theil auktoriſirten, voreiligen Urtheil des Publikums über die Schuld des Verdächtigen,

dem Obigen. Seitdem verordnet iſt, daß Artikel nur in jenem Falle angewendet werden ſollen, nimmt die praktiſche Theorie mit Recht in dem Begriffe auch auf den Inhalt Rückſicht. Aber wie war es denn, als man erſt verordnete, daß Artikel nur hier angewendet werden ſollten? Beſtand da der Begriff auch nicht ohne dieſen Inhalt? Doch ich bin ſchon zu weitläufig über einen Einwurf, den die ganze obige Verbindung ſchon hinlänglich beſeitigt. (S. a. das Folgende.)

um mehrerer näher beſchuldigenden Umſtände willen, welche allerdings den Inhalt von dergleichen Fragen ausmachen müſſen, und man kann, glaube ich, nicht anders als mit mir einverſtanden ſeyn. An jedem faktiſchen Umſtande und deſſen Erörterung hängt die Möglichkeit einer Rechtfertigung, wie unmöglich es auch ſey, dieſelbe vorauszuſehen. Es giebt kein Syſtem von Fakten. Eben ſowohl ſteht demnach dieſe Möglichkeit in denjenigen Umſtänden anzunehmen, welche zunächſt auf die würkliche Vollziehung der in Frage befangenen Handlung hinführen, als in jenen, welche nur die vorläufigen Bedingungen für dieſelbe betrafen. Ein einziger, zunächſt auf die, in dieſem Falle blos und allein mögliche, Art der Begehung ſich beziehender Umſtand, an deſſen Angabe der Angeſchuldigte vielleicht ſelbſt im allgemeinen Verhör eben ſo wenig dachte, als der Richter durch dieſe allgemeine Anſicht der Sache daran erinnert werden konnte, kann ſeine Unſchuld an den Tag bringen. „Ich kenne nur eine Regel für die Befragung, ſo wie für das ganze Unterſuchungsverfahren: bündige Anſchließung an den Vorgang der Sache.“ Da ſich aber die Organiſation des Vorgangs nicht in voraus meditiren läßt; da der Unterſuchende ſeine Belehrung über denſelben zum

Theil aus dem Munde des Verdächtigen erhalten ſoll: ſo iſt es natürlich, daß er dieſe Bündigkeit in einem glücklichen Ergreifen aller günſtigen Augenblicke in der Unterhaltung mit demſelben, und in einer geſchickten Benutzung jedes einzelnen Umſtandes, der ſich vielleicht beyläufig darbietet, ſuchen müſſe. Oder will man etwa zwar die Sache ſelbſt nicht ableugnen; will man uns zugeben, daß die Materie eigentlich überall, wo man ſich ihr am beſten zu nahen glaubt, da auch behandelt werden müſſe, nur aber die Form der Artikel nicht zulaſſen? Dann hätte man ſich augenſcheinlich ſelbſt bloßgeſtellt. Denn dann wäre es klar, daß man dieſe Form lediglich auf den Unterſchied des Zeitpunktes, nicht aber auf die in jenem andern Zeitpunkte liegen ſollende Verſchiedenheit der Materie baute. Kurz, wie man die Sache wenden mag, ſo geräth man auf ungerechte Zweckwidrigkeit. Man ſchadet der Entwickelung der Sache, und drückt den Angeklagten, ſey er ſchuldig oder unſchuldig, immer unnöthigerweiſe.

Die Befragung des Beſchuldigten führt auf einen einzelnen Punkt, über den ich es mir ungern verſagen würde, einige Worte zu ſagen, da er zu den Lieblingsthematen ſo mancher ſchädli-

chen Philoſophirer gehört, welche gern die Exiſtenz der wahren Philoſophie in dem praktiſchen Kriminalrechte aus der Exiſtenz philoſophiſcher Vergreifungen in demſelben beweiſen möchten. Ich ſpreche von den berufenen

Suggeſtiv-Fragen.

Gleich bey der Beſtimmung des Begriffes bekommt der Unbefangene eine nicht eben günſtige Meynung von der Sache. Der Begriff iſt das Gegenſtück zur Negativa praegnans im Civilprozeſſe. Ueber beyden demonſtrirt die Theorie ihre härteſte Noth, und wenn es zum rechtlichen Erkenntniß über einzelne Fälle käme, oder würklich kommt: ſo möchte es ſich ſelten treffen, daß zwey unter denſelben übereinſtimmten. Nach mancher Angabe des Begriffs einer Negativa praegnans würde es leicht ſeyn, jedem negirenden Gegner den Beweis in aller Form Rechtens anzuſinnen; und eben ſo leicht würde es ſeyn, nach Anleitung der Inkonſequenzen in Beſtimmung von Suggeſtiv-Fragen eine Menge Artikel, ohne welche überhaupt kein Verfahren beſtehen könnte, zu verwerfen. — Wir wollen den in der That leicht aufzufaſſenden richtigen Begriff zum Grunde legen, und blos über

dieſen Frage erheben. Die beſtimmte Theorie iſt darüber einig, daß das Suggerirende in der beſondern Gattung der Frage liege, daß eine beſtimmte — verneinende oder bejahende Beantwortung — des eigentlichen Fragepunktes allein, zugleich das Zugeſtändniß eines noch unerwieſenen, für den Angeklagten nachtheiligen Faktums, deſſen in der Frage ebenfalls Erwähnung geſchah, enthalten würde *).

Das Tadelnswürdige kann nur entweder darinn zu ſuchen ſeyn, daß dem Verdächtigen durch dieſe Eigenſchaft der Frage etwas Unerwieſenes aufgebürdet, und mithin die Gerechtigkeit ſelbſt beleidigt würde, oder es müßte unedel ſeyn, denſelben nicht gradezu und auf offnem Wege, ſondern unvermuthet, und wo er am wenigſten auf Ausbiegungen gefaßt war, angreifen zu wol-

*) Ich hoffe, daß man mir den Beweis erlaſſen werde, daß dieß der richtige Begriff von ſuggerirenden Fragen ſey. Viele meiner Leſer waren gewiß ſchon vorher mit mir darüber einig, und die übrigen muß ich bitten, ſich ſelbſt an einer Beſtimmung des Schwankenden in den gewöhnlichen Angaben zu verſuchen. Ich darf erwarten, daß ſie eine richtige Abſtraktion ebenfalls unſerm Begriffe zuführen werde.

ſen. Eine dritte Möglichkeit läßt ſich nicht abſehen. Was aber den erſtern Vorwurf anlangt, ſo wird er durch den Augenſchein widerlegt; denn jene angebliche Aufbürdung etwas Unerwieſenen geſchieht ja in einer Frage. In der Antwort des Angeklagten, bey dem wir doch Erwägung der Frage vorausſetzen müſſen, ſoll ja erſt die Entſcheidung liegen. Immer alſo wird er ſich ſelbſt, nicht aber der Richter ihm aufbürden. Er ſoll dem Geſchehenen nachgehen, und hienach verneinen oder bejahen. Es giebt nicht nur keine gerechtere, ſondern keine billigere Anforderung an unbefangene Wahrhaftigkeit. Er darf nur ſeine natürliche Pflicht erfüllen, und auf den eigentlichen Fragepunkt mit Wahrheit und Beſtimmtheit antworten, ſo muß ihn die Sache ſelbſt, wenn er jenes Faktum verneinen muß, auf die Verneinung führen. Eben in der genauen Verbindung von jenem Fragepunkte und dieſem Faktum liegt der Charakter dieſer Fragen; und es iſt daher nothwendig, daß eine genaue Beachtung ſich an beyde Punkte anſchließen müſſe. Nicht haltbarer ſcheint die Sache von der Seite des Unedlen. Es iſt allemal unedel, einen Schleichweg zu wählen, ſo lange es offne Straße giebt. Allein ich möchte wohl wiſſen, ob hier von offner

Straße die Rede ſeyn könne? Dieſe Wahrheit iſt vom Verdächtigen ſelbſt zu gewinnen. Anderweitig erweiſen läßt ſie ſich nicht. Die offne Straße wäre demnach, ihn grade zu fragen, ob er dieſes vorgenommen habe, ob jenes geſchehen ſey. Wohin dieß führen würde, iſt außer Zweifel. — Ad hominem will ich gar nicht diſputiren. Wie ſo unzählige Argumente würde ich nicht in dem Gange unſres Praxis finden? Wie viele ähnliche Methoden ergreift man in tauſend Fällen, ohne ſich ein Bedenken zu machen? Wie ſo unzählig oft denkt man bey Wegen, vor welchen das geſunde Gefühl in der That erröthen würde, blos daran, daß die Abſicht gut, und der Weg nicht illegitim iſt? Der Staat ſteht zu dem Verdächtigen in dem Falle des Reiſenden zu einem ihm begegnenden Manne, den er in die Verſuchung kommt für einen Räuber zu halten. Soll der Reiſende hier auch den Weg der Offenheit einſchlagen? Soll ihm keine Liſt erlaubt ſeyn? — Wahrlich, wenn es je einen Dolus bonus giebt, ſo muß es ihn in dieſen Fällen geben! Uebrigens würde auch ich es für unedel halten, wenn der Richter durch beſtimmte Angabe falſcher Thatſachen dem Angeſchuldigten ein Geſtändniß ablocken wollte, z. B. durch Andeutung, daß mehrere

Mitverhaftete bereits daſſelbe eingeräumt. Der große Unterſchied iſt aber der, daß in unſerm Falle in dem ſuggerirten Faktum der Beſchuldigte immer nur eine Annahme des Richters finden kann, der es ihm freyſteht zu widerſprechen, ſtatt der letztere Fall eine Thatſache enthält, die er auf Treu und Glauben annehmen muß. — Allein auf keine Weiſe will ich durch dieſe Vertheidigung der Sug-geſtiv-Fragen der Anwendung derſelben in denen Fällen das Wort reden, wo man auf eine geradere Art zur Wahrheit gelangen konnte — da Offenheit und Gradheit für niemand mehr als für den Staat heilige Regel ſeyn muß — oder wo zu beſorgen ſteht, daß der verſtandesſchwache oder blöde und verlegne Mann durch die unerwartete Mehrſeitigkeit der Frage zu verſtörter Beantwortung und vielleicht falſcher Einräumung ihm nachtheiliger Umſtände verleitet werden dürfte.

Ueber die oft beſprochne

Verzögerung oder Beſchleunigung des Beweisverfahrens, im allgemeinen, und insbeſondre der Befragungen, habe ich nur zu bemerken, daß der Staat auch hier ganz in den Händen der Redlichkeit und Weisheit ſeines konſtituirten Richters iſt. Im Zwei-

felsfalle verſteht es ſich daß höchſte Beſchleunigung zu empfehlen ſey, theils um den drückenden Zuſtand eines vielleicht Unſchuldigen zu enden, theils um die noch friſchen Fußtapfen der That nicht zu verlieren. Indeſſen pflegt die Mode auch hier zu unbedingt zu empfehlen. Man vergeſſe nie, daß, bey aller noch ſo genauen Beobachtung der rechtlichen Form, auch in der Beſchleunigung oft Unklugheit und Härte liegen könne, wir dürfen ſagen, auch Ungerechtigkeit; denn würklich haben unſre Geſetze im Kriminalprozeß dem Richter wenig beſtimmte Zeiten vorgeſchrieben. Sie zeichneten ihm zwar gewiſſe Handlungen aus, welche er nicht übergehen dürfe, aber keinesweges ſind ſie erfüllt, wenn das Verfahren dieſe Handlungen, ſondern wenn es dieſelben, jede zur zweckmäßigſten Zeit vorgenommen, aufzählen kann.

Was aber die

Anwendung der verſchiedenen Beweismittel und deren Beurtheilung im allgemeinen

anlangt: ſo iſt es wohl blos ein ſcheinbares Paradoxon, daß der Richter das Corpus delicti — im weiteren Sinne — ganz wie einen Gegenſtand des Civilrechts anzuſehen, und nach den allge-

meinen für den Beweis hier vorkommenden Regeln zu behandeln habe. Die Materie beyder Arten von Gegenſtänden iſt ſehr verſchieden, aber das Urtheil über Wahrheitsergründung muß bey beyden das nämliche ſeyn. Man wird mich nicht mißverſtehen. Alles was auf die Materie, d. h. auf die verbrecheriſche Handlungsweiſe, Beziehung hat, muß, der Natur der Sache nach, verſchieden ſeyn. Aber alle dieſe Verſchiedenheit gründet ſich immer nur wieder auf die Materie. Wenn z. B. im Civilprozeß das Intereſſe, was der angegebene Zeuge an dem Gegenſtande haben muß, ſeine Glaubwürdigkeit mindert oder vernichtet, ſo iſt dieß hier der nämliche Fall mit den vermutheten Theilnehmern an dem angeſchuldigten Verbrechen, und denen, welche mit dem Verdächtigen in näherer Verbindung ſtehen; dort war das Intereſſe zu haben, hier das Intereſſe — vielleicht auch zu haben, insbeſondre aber — nicht zu leiden, ſey es mittelbar oder unmittelbar *). — Der aufgeſtellte Grundſatz iſt ſo natürlich, daß man zweifeln ſollte, ob je ein Bedenken darüber entſtanden ſeyn könne, wenn nicht eine mißverſtan-

*) Mit Recht darf ich hier an die bekannten Zeugenfragen aus dem ſächſiſchen Generale von 1783 erinnern. Sie umfaſſen den Kreis eines etwanigen Intereſſe ſehr glücklich.

dene Gewiſſenhaftigkeit dem ſichern und männlichen Blicke in dem Kriminalſache oft in den Weg getreten und ſo unſre poſitive Geſetzgebung öfter verleitet worden wäre, um des verſchiedenen Stoffs willen auch die Wahrheit ſelbſt verſchieden zu behandeln, und die Beſtimmung, über deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit ſie im Civilrechte mit allem Fuge mit ſich einig ſeyn würde, im Kriminalrechte bald zu ſpät, bald zu früh ausreichend zu finden, weil ihr das Schreckenbild, deſſen wir bereits oben gedachten, der Gedanke des traurigen Erfolges, die ruhige Beurtheilung geraubt hat *). Die Gerechtigkeit geht überall den nämlichen männlichen Schritt.

*) Ich enthalte mich auch hier der Anwendungen auf einzelne Punkte. Vielleicht wird die erſte der oben verſprochenen Abhandlungen einen Verſuch einer allgemeinen Theorie der kriminaliſtiſchen Wahrheitsergründung enthalten. Nur an einen Satz ſey es mir erlaubt beyſpielsweiſe hier zu mahnen. Nemo propriam turpitudinem confiteri tenetur iſt ein geweihter Wahlſpruch ſo manches Richters, der Unterſuchungen ob propriam turpitudinem in inquirendi arte ſcheut. Zunächſt welche Inkonſequenz in dem Glauben an dieſen Satz! Man nimmt das Geſtändniß, wie wir uns überzeugen müſſen mit Recht, als ein Beweismittel an; man glaubt hier dem Verbrecher in der Unterſuchung ſelbſt. Allein, wenn es auf die Begründung eines dergleichen Verfahrens ankommt, ſo verleugnet der Richter bey manchen Verbrechen den Satz, und glaubt demjenigen minder, oder

Beweis durch Zugeſtändniß.

Unter den einzelnen Beweisgattungen habe ich allein von dem Zugeſtändniß zu ſprechen (denn daß die oben behandelten Indizien keine Beweis-

wohl gar nicht, der von ſich ſelbſt und einem andern ein Verbrechen anzieht. Hätte die Gerechtigkeit ſelbſt über den nämlichen Fall die Unterſuchung verhängt, und dann wäre die nämliche Aeußerung des nämlichen Menſchen zu Tage gekommen: ſo würde man kein Bedenken finden, dem Mitſchuldigen zu glauben. — Oder ſollen wir um der Schändlichkeit willen, welche in dem Angeben eines andern liegt, während man ſich doch ſelbſt die nämlichen Vorwürfe zu machen hat, weniger auf daſſelbe achten. Aber wenn ihn nun Reue ſeines Vergehens dazu bringt, und ſein Vergehen mit dem Vergehen des andern unzertrennlich verbunden iſt? Und nehmen wir auch an, daß ihn Leidenſchaft das Geſtändniß ablegen heiße, wird dann, um des ſchlechten Grundes willen, der Staat verbindlich, oder, wenn man lieber will, berechtigt, wenigere Obacht auf das Gute zu haben, was er, ſeiner Verpflichtung gemäß, daraus für das Ganze ziehen kann? Ich weiß zwar, daß man antworten wird, daß man auf dergleichen Angaben nicht ſowohl weniger aufmerkſam ſey, als ſie nur für minder glaubwürdig halte. Ich behaupte aber eben, daß die Praxis manches Beyſpiel an die Hand gebe, wo die Obrigkeit, um der präſumtiven minderen Glaubwürdigkeit willen, dergleichen Angaben auch gleich anfangs minder beachten zu dürfen glaubt. Wenn man nun blos von minderer Glaubwürdigkeit ſpricht, ſo folge man doch auch nur dieſer Annahme, als einer Annahme, thue aber doch auf ſeiner Seite demungeachtet, ſo gut als

gattung ausmachen konnten, haben wir bereits geſehen). Die übrigen Beweismittel haben theils zu viel mit dem Civilrechte gemein, um hier einen beſondern Platz verlangen zu können, theils iſt in Bezug auf Kriminalrecht ſchon in meine Seele hinein über dieſelben geſprochen worden, theils dürften ſich einige Bemerkungen, die ich zu machen hätte, wegen der oben ſchon gedachten Ueberſättigung an Philoſophemen, die ſich auch bey ihnen findet, kaum ein geſpanntes Intereſſe verſprechen (z. B. über den eigentlichen Grund der Unanwendbarkeit der Tortur, und den Reinigungseid überhaupt, ſowohl, als deſſen übliche Verwandlung in einen aſſertoriſchen), theils endlich kann ich mich im allgemeinen wohl auf meine,

hätte die Rechtlichkeit ſelbſt die Anzeige gethan, alles, um die Wahrheit zu ergründen, und erwäge doch, ſo gut wie in andern Fällen, auch hier, daß die beſondern Umſtände jenen Schein von minderer Glaubwürdigkeit leicht vernichten können; ſtatt man nicht ſelten, um dieſer Qualität der Anzeige willen, in der Unterſuchung leichter verfahren, oder wohl gar den ſchuldig Erfundenen leichter ſtrafen zu können glaubt. — Indeſſen iſt meine Meynung auch nicht, daß dieſe Inkonſeqnenz allgemein, ſondern blos und allein, daß ſie häufig ſey. — Präſumtion iſt immer gegen die Glaubwürdigkeit dieſer Anzeigen vorhanden, und Verachtung wird der Angeber ſehr oft verdienen; aber keine von beyden kann den Staat von ſeinem vorgezeichneten Wege abführen.

in dieſer Schrift bereits häufig enthaltenen, Aeuſſerungen über rechtliche Gewißheit berufen.

Die Römer hatten, wie bekannt, den Grundſatz: confessus est pro iudicato. (Wir müſſen jedoch einige Fälle, z. B. aus l. 6. π. h. t. ausnehmen.) Die Geſetze, welche wir darüber haben, (ſ. die Titt. π. und C. de confessis) ſprechen indeſſen groſſentheils nur von Civilfällen; wenigſtens finden wir meiſt nur Anwendungen der allgemeinen Grundſätze auf das civiliſtiſche Fach. (Denn die l. 4. π. h. t. wird man mir nicht dagegen anführen wollen, obſchon in ihr von einem erſchlagnen Sklaven die Rede iſt; da man theils wohl weiß, daß um die Zeiten der Antoninen (das Geſetz iſt von Paullus) die Kriminaliſtik noch wenig von Verbrechen gegen Sklaven wuſte, theils auch im Geſetz von l. Aquil. de damno iniur. dato die Rede iſt.) Ob es ſich gleich mit den Adminiſtrationsgrundſätzen der römiſchen Juſtiz wohl zuſammenreimen würde, auch in Kriminalfällen ein für allemal dieſer Regel zu folgen.

Hat denn aber nicht auch würklich, läßt ſich fragen, der, welcher geſteht, ſelbſt auf alle Vertheidigung Verzicht gethan? Volenti non fit iniuria. — So würden wir allerdings argumentiren können, wenn der Staat nicht im Vertrage

übernommen hätte, in den ihm übergebnen Fällen die Gerechtigkeit an ſich, und nicht die Gerechtigkeit nach dem Urtheil des einzelnen Bürgers, zu verwalten. Allein immer bleibt uns auf der andern Seite doch die Frage übrig: ob denn die Stimme des einzelnen Bürgers, welcher beging, nicht auch ſo gut, nicht vielleicht mehr als die Stimme andrer, welche nicht begingen, bey Ergründung der Wahrheit gehört werden müſſe? Der Staat will Gewißheit; er hört für dieſelbe Zeugen; kann nun das Zeugniß des Begehenden, daß er begangen habe, und inwiefern kann es gelten? Inſofern, iſt die Antwort, als er ſein Zeugniß von ſich ſelbſt, ſein Geſtändniß (die vorläufigen Bedingungen jedes geltenden Zeugniſſes vorausgeſetzt), entweder durch Thatſachen unwiderſprechlich beglaubigen kann, oder, wo aus den letztern nur Wahrſcheinlichkeit hervorgeht, ohne — inneres oder äußeres — Intereſſe die Wahrheit zu verhehlen angenommen werden muß. Im erſten Falle iſt gar kein Zweifel übrig, im zweyten iſt er als gültiger Zeuge zu betrachten (in der Regel als Testis omni exceptione maior), und das Urtheil nach dem Grade von Gewißheit, welcher nach den Geſetzen aus der Ausſage eines gültigen Zeugen

in Verbindung mit jenen Umſtänden hervorgeht, zu fällen. Iſt man über jenes ſein Intereſſe ungewiß, ſo kann er nicht einmal als voller Zeuge gelten *). Ganz einerley muß es übrigens ſeyn, ob die Thatſachen, welche mit ſeinem Geſtändniß verglichen werden ſollen, oder durch welche er daſſelbe unwiderſprechlich beglaubigen kann, bereits vorher ausgemittelt waren **), oder erſt durch ihn ſelbſt angegeben wurden. Eben ſo natürlich iſt es, und kann nur durch eine unmännliche Aengſtlichkeit, oder durch die ſtille Ueberzeugung, daß auf die Vergehung eine zu harte Strafe geſetzt ſey, in Zweifel gezogen werden, daß, wenn die Gewißheit der Verübung auf dem geſetzlichen Wege vollendet iſt, die Beſtrafung des Verbrechens, auch ohne das Geſtänd-

*) Wie ſelten nämlich auch ein dergleichen Intereſſe die Wahrheit zu verhehlen beym Geſtändniß vorkommen mag, ſo müßte die Theorie doch auf die Möglichkeit Rückſicht nehmen, wenn auch die Erfahrung nicht ſelbſt ſo manchen Fall der Würklichkeit darböte.

**) Man ſage nicht, daß durch die letztere Gattung von Umſtänden dann ohnehin ſchon der Beweis, ohne ſein Geſtändniß, vollendet geweſen ſey; denn, wenn ſchon die Umſtände als Fakten vorher da ſtanden, ſo kann ihnen doch vielleicht die unwiderſprechliche Beweiskraft erſt durch ihn gegeben werden.

niß, dennoch eintreten müſſe. Doch hierüber iſt man itzt wohl ziemlich einig. Möchte man es doch auch darüber ſeyn, daß für das Urtheil über das Geſtändniß und deſſen Gültigkeit immer, wie verſchieden, wie groß oder klein, das Verbrechen ſeyn möge, die nämlichen Regeln gelten müſſen!

In Rückſicht der

Sentenz

in Kriminalſachen verzeihe man, wenn ich mir, in Beziehung auf meinen Hauptzweck und die Tendenz mehrerer obigen Bemerkungen, vor der Hand nur die einzige Frage erlaube: ob es ſich wohl vor dem Richterſtuhle der Vernunft vertheidigen laſſe, daß das zweyte Urthel nie härter ausfallen dürfe, als das erſte *)?

*) Von den allgemeinen Qualitäten der Sentenz gilt, was ich oben von den Beweismitteln ſagte: das Kriminalrecht hat ſie mit dem Civilrechte mehrentheils gemein.

Ueber Defenſionen habe ich übrigens, was ich zu ſagen hatte, bereits oben bey dem, meine Meynung darüber begründenden, Artikel Strafgeſetz geſagt, über Vollziehung der Sentenz aber bitte ich die obige Rubrik: äußere Geſtalt der Strafe, beſonders von S. 134 an, nachzuſehen.

Eine Bitte wird man mir am Schluſſe meines Buchs verzeihen. Sehe man dieſe Betrachtungen nicht wie ein Fachwerk an, in welches man nur hineingreifen darf, um einen Gedanken zu Schau und Kauf herauszulangen. Kann man ſich einmal zur Lektüre meiner Schrift beſtimmen, ſo leſe man — dieß iſt doch wohl keine unbeſcheidne Anfoderung — den Abſchnitt wenigſtens, den man wählte, ganz, nicht blos ſeitenweiſe, ehe man über mich urtheilt.

Ueberſicht.

Vorläufige Begrenzung des Begriffs von Strafe. S. 11.

Einleitung über Wendung der Wortbedeutungen.

Vertheidigung und Strafe. S. 23.

Prävention *). S. 30. f.

Schadloshaltung und Strafe. S. 33.

Ahndung und Strafe. S. 39.

Vergeltung und Strafe. S. 48.

Züchtigung und Strafe. S. 54.

Strafe. S. 56.

Einleitung, aus der Entwickelung des Geſellſchaftszweckes.

Auf wen iſt der Strafzweck zu berechnen? S. 61.

Androhung. S. 82 f. Todesſtrafen. S. 88 f.

Verhältniß der Strafe zur ſtrafbaren Handlung. S. 93.

Allgemeine und beſondre Strafbarkeit der H. S. 110.

Nähere Beſtimmung des Strafzweckes. S. 121.

Kann Beſſerung Strafzweck ſeyn? Beſ. von S. 129. an. Möglichkeit des Wiederbegehens. S. 151 f.

Strafmittel. S. 155.

Talion. S. 165 f.

Aeußere Geſtalt der Strafe. S. 176.

Oeffentlichkeit. S. 180 f.

*) Die Ueberſicht zählt keinesweges das Detail aller Punkte auf, ſondern macht nur auf einzelne Rückſichten aufmerkſam.

Gegenſtand der Strafe. S. 198.

Beurtheilung culpoſer und doloſer Geſetzwidrigkeit. Beſ. v. 206 an. Gebiet der Polizey. S. 212 f. Entweichung aus der gefänglichen Haft. S. 217 f. Rückſicht auf Verbindung der Thätigkeit mit dem Erfolge. S. 219 f. Conatus. S. 227 f. Genoſſenſchaft. S. 231 f. Hinzukommende Abſichtlichkeit. S. 241 f. Verwechſelte Abſicht. S. 248. (Abſtufungen des Dolus und der Culpa im ganzen Abſchnitte.)

Strafen im Staate. S. 249.

Iſt mit Recht ſtrenger, als außerdem nöthig ſeyn würde. S. 254 f.

Beſtrafung. S. 259.

Strafgeſetz. S. 259.

Defenſionen. S. 267 f. Milderungsphiloſophie. Beſ. v. S. 270 an. Das Poſitive im Geſetz. S. 284. Promulgation. S. 294 f. Verjährung. S. 298 f. Abolitionen und Aggratiationen. S. 301 f.

Milderungsgründe. S. 313.

Erſatz des Entwendeten. S. 315 f. Vergebung des Beleidigten. S. 317. Langes oder ſchweres Gefängniß. S. 318 f. Unwiſſenheit in den Geſetzen. S. 320 f.

Verdacht. S. 316.

Indicien. S. 321 f. Beſ. v. 328 an. Verhaftung. S. 339 f.

Beweis. S. 343.

Befreyung des Verdächtigen. S. 344 f. Artikel. S. 345 f. Suggeſtivfragen. S. 350 f. Verzögerung und Beſchleunigung des Befragens. S. 354 f. Anwendung der verſchiedenen Beweismittel und Beurtheilung derſelben im allgemeinen. S. 355 f. Beweis durch Zugeſtändniß. S. 358 f.

Sentenz. S. 363.

Verbeſſerungen.

Seite 12 Zeile 15 lies vertheilt ſeyn.
— 78 — 14 — Strafen.
— 7[illegible] — 6 — gedenke mich.
— 119 — 15 ſtatt wäre, l. ſey.
— 265 — 6 lies dürfte.
— 267 — 9 v. u. l. unerklärlichen.
— 323 und 324 l. beſchuldigt ſt. angeſchuldigt.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

CR

Digitized by Google